



۲۷۹

مَحَجَّجُ الْفَائِدَةِ وَالْبَرْهَانِ

فِي شَرْحِ ارشَادِ الْأَوْثَمَانِ

لِلْفَقِيهِ الْمُحَقِّقِ الدِّقِّ وَصِيٍّ عَصْرِهِ وَفَرِيدِهِ

الْمَوْلَا الْخَلَّالِ الْمُفَلِّدِ سِرِّهِ الْأَمِينِ سَيِّدِي

الْمَوْلَا مُحَمَّدِ بْنِ طَالِبِ بْنِ

الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ

مَوْسَمِ الشَّرِّ الْإِسْلَامِيِّ

الْمَوْلَا مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ



٢٧٩

مجمع الفائدة والبرهان

في شرح ارشاد الأذنان

للفقيه المحقق المدقق وحيد عصره وفريد عصره

المولى أحمد المصطفى الأديب

المعروف في سلك العلماء

تأليفه

الحاج الميرزا محمد باقر الخليلي في شرح كتاب الصلاة والحج والعمرة والاعتكاف

الجزء التاسع

مؤسسة النشر الإسلامي

الطبعة
بمطبعة المدرسين في المشرق

جمعه اداری شد
ش. اموال: ۳۵۱۴۳

کتابخانه

مرکز نهضت کتب و ترویج علوم اسلامی

شماره ثبت: ۰۱۱۱۰۶

تاریخ ثبت:



مجمع الفائدة والبرهان مركز تحقيق وتوزيع العلوم الشرعية (ج ١)

- | | |
|-------------|--|
| ■ المؤلف: | المحقق البارع الشيخ أحمد المعروف بـ «المقدس الأردبيلي» □ |
| ■ التحقيق: | الحاج آقا مجتبی المراقی، الشيخ علي بنه الاشتهاردی، الحاج آقا حسين اليزدي □ |
| ■ الموضوع: | فقه □ |
| ■ طبع ونشر: | مؤسسة النشر الإسلامي □ |
| ■ المطبوع: | □ |
| ■ الطبعة: | □ |
| ■ التاريخ: | □ |

مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرقة

[illegible]

صورة فتوغرافية للصفيحة الأولى من نسخة مكية المسجد الأعظم بقم المشرقة
من أول كتاب المتاجر. عثرنا عليها أثناء التحقيق.

«المطلب السادس في الشفعة»

(وفيه فصلان)

(الأول) في الشرائط

اذ اباع احد الشريكين حصته كان للآخر أخذه بما وقع عليه العقد بشروط ثمانية.

قوله: «المطلب السادس في الشفعة الح» قال في الشرائع: قيل: (١) هي استحقاق أحد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع أي بالاستحقاق الشرعي الذي ثبت لاحد الشخصين اللذين كانا شريكين في شيء الى حين انتقال الملك عن احدهما، او المراد الشريك العرفي بسبب انتقال الحصة من الشريك حين الشركة بالفعل الى غير مستحق ذلك الاستحقاق.

وهذا المعنى واضح من التعريف ويتبادر الى الفهم من غير تقدير وتكلف، مع انه تعريف لفظي للضبط والاستحضار ليسهل فهم المسائل.

فلا يرد عليه بعض مناقشات شارحه (٢) ، مثل انه ينتقض في طرده بما لو باع أحد الشريكين حصته للآخر.

ولا يحتاج الى الجواب بان الشريك بعد البيع ليس بشريك ، ولا الى دفعه

(١) هكذا في النسخ التي هي من المخطوطة والمختونة وهي خمس نسخ، ولكن ليست بلفظة (قيل) في

نسخ الشرائع التي رأيناها.

(٢) يعني صاحب المسالك الشارح للمعتمد.

بانه شريكه، بناءً على ان صدق المشتق لا يقتضي بقاء مبدئه.

مع ان الجواب غير واضح، اذ يلزم عدم صدق التعريف حينئذٍ على المعرف وهو ظاهر، والبناء أيضاً كذلك، لأن في العرف لا يحمل الكلام على مثل ما ذكر بحسب اللغة.

على ان المسألة وان كانت ظاهر كلام الاصحاب غير واضحة وتحقيقها في الاصول.

ثم قال: ولا مخلص (١) له إلا بالتزام كونه مجازاً ولا يقول به الاصحاب، لانه عندهم حقيقة.

وهذا يدل على كونه مجعماً عليه عندهم وذلك غير واضح، والمجاز في التعاريف ليس بمتصور
ثم قال: وعلى هذا فيصدق الشركة بعد القسمة ويلزم ثبوت الشفعة لاحد الشريكين المتقاسمين حصة الآخر اذا باعها لغيره، وهم لا يقولون به.

كأن في قوله: (لغيره) إشارة الى ما قلناه من ان المراد، الانتقال الى غير المستحق. وقد عرفت جوابه من ان المراد بالشريك ماهو، وبالاستحقاق هو الاستحقاق شرعاً ولا استحقاق هنا وذلك لأنه لم يثبت فيما اذا لم يكن دليل شرعي على اثباته وهو قائل به، واما اذا كان ثابتاً بالدليل فلا يجب الاخراج، بل ادخاله. على انه قد يلتزم ويقال: انه تعريف للمطلق، فيعلم بعد ذلك، الصحيح من غيره (٢) بالشرائط.

(١) عبارة المسالك هكذا: ولا مخلص من ذلك إلا بالتزام كونه حينئذٍ مجازاً كما يقوله بعض الاصوليين، لكن الاصحاب لا يقولون به (انتهى).

(٢) يعني قد يلتزم بيان التعريف شامل لطلق الشفعة صحيحة وغيرها، غاية الأمر يعلم خروج مثل مورد الانتفاض المذكور في طرده بعد ذلك بذكر الشرائط.

ثم قال: ويصدق مع تكثر الشركاء إذا كانوا ثلاثة فباع أحدهما لأحد الآخرين فإنه حينئذ يصدق بقاء شريكين قد انتقلت الحصة المستحقة بالبيع إلى أحدهما من شريكه.

إلا أن يقال هنا: إن الشريك لم يستحق حصة شريكه، بل بعض حصته، وهي المنقلة بالبيع دون باقي حصته، وهي حصة الشريك الآخر حيث إن (شريكه) يشمل الشريكين، بناءً على أن المفرد المضاف يفيد العموم فلم يتحقق استحقاقه حصة شريكه (١) الخ.

ولا يصدق (٢) - وهو ظاهر - لأن المراد الشريكين (٣) فقط وقت الانتقال، ولأن المراد استحقاق أحدهما فقط لا غير، وأن المراد الشريك الذي قاله بقوله (أحد الشريكين) وهو ظاهر متبادر إلى الفهم لا يحتاج إلى القيد.

فلا يحتاج إلى الجواب بقوله: (إلا أن يقال الخ) على تقدير صحته، لأنه إذا أريد جميع الحصة يلزم أن يصدق التعريف على جميع حصة الشريك إذا باعها لا البعض يعني إذا باع بعض الحصة دون البعض، لا يكون الشفعة فيه، لأنه ليس بجميع الحصة، وهو ظاهر، فالإضافة هنا ليست للعموم، بل أعم، والإضافة ليست دائماً للعموم، بل هو مثل التعريف يجري فيها الإقسام وهو مذكور في محله ثم قال: ولا مخلص من هذه المضايقات إلا بدعوى كون الشريك بعد انتقال حصته، لم يبق شريكاً عرفاً، والاستحقاق بسبب بيع أحد الشريكين الآخر لا يتحقق إلا بعد تمام البيع، ومعه تزول الشركة عرفاً وإن صدقت لفظة (٤) وقد عرفت أنه بعد البيع إلى

(١) أن هنا عبارة المسالك ج ٢ ص ٢٦٩.

(٢) يعني لا يصدق مع تكثر الشركاء إلى آخر ما قاله المسالك.

(٣) هكذا في النسخ كلها، ولعل الصواب (الشريكان) بالالف والنون.

(٤) وهو قوله فله لأن المراد بالشريكين فقط الخ.

(الأول) ان لا يزيد الشركاء على اثنين

الغير، لا يبقى الشريك شريكاً فيخرج جميع أفراد المعرف فلم يبق في التعريف شيء
فالمخلص (١) هو مبطل للتعريف فهو سبب لاشكال اعظم، وقد عرفت المخلص أيضاً
فافهم وتذكر.

ثم اني اظن عدم مناسبة هذه المضايقات في هذه التعريفات اللفظية في
الفقه، التي المقصود منها، التميز في الجملة ليتذكر فيترتب عليها الاحكام بسهولة،
وانما يحصل التميز بالعلم بالشرائط.

ولكن لما تعرض الشارح لامثالها وظننت فيه ما عرفت فخرجت من
مقصود التعليق، لذلك، ولدفع الشبهة عن مثل المحقق وغيره.

والا فظني أن التوجه الى مثلها والتعرض بالعبارات غير مناسب، وليس
وظيفة الفقيه، بل ينبغي له ان يبذل جهده في تحقيق المسألة وتحريرها وتوضيحها
مع الخفاء؛ ودليلها واثباتها لا غير، ولهذا فهلكت في المتن من بعض القصور،
لاختصار، واحتياجه الى حذف وتقدير شيء حتى يظهر المراد، الله الموفق للصواب
والسداد.

فلنشرع في المقصود، فنقول: دليل ثبوت الشفعة مطلقاً هو الاجماع مستنداً
الى السنة (٢)، فلا كلام فيه.

(واما الشرائط) بحيث لا تكون الا في بعض الموارد الخاصة ففيها الخلاف
والكلام (الاول) عدم كون الشركاء ازيد من اثنين أي الشركاء حين البيع
والانتقال لما مر، واليه اشار بقوله: (الأول ان لا يزيد الشركاء على اثنين الخ) وهو
مذهب اكثر المتأخرين.

(١) يعني المخلص الذي ذكره المالك بقوله رد: ولاخلص من هذه الخ.

(٢) راجع الوسائل باب ١ (الى) باب ٧ من كتاب الشفعة ج ١٧ ص ٣١٥.

ودليله الأصل المقرر عقلاً ونقلًا من الكتاب (١) والسنة (٢) والاجماع وهو عدم جواز التصرف في مال أحد بوجه إلا بطيب نفس منه ورضاه إلا ما أخرجه الدليل، وقد ثبت جواز اخراج المشفوع من يد المشتري مع الشريكين فقط بالاجماع وبقي الباقي تحت المنع ويدل عليه أيضاً الروايات، مثل صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال في المملوك: يكون بين الشركاء فيبيع احدهم نصيبه فيقول صاحبه: انا احق به أله ذلك؟ قال: نعم اذا كان واحداً لقليل (قليل خ) له: في الحيوان شفعة؟ فقال (قال ثل): لا (٣).

ورواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تكون الشفعة إلا لشريكين مالم يتقاسما (يقاسما ثل)، فاذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة (٤).

وكانها صحيحة قالها في شرح الشرائع أيضاً اذ ليس فيها من فيه الا محمد بن عيسى بن عبيد، عن يونس بن عبد الرحمن (٥)، والظاهر على ما اظن انه لا يضره ذلك لما مر وهو ظاهر من كتب الرجال، ولكن لا ينبغي ان يقول ذلك في شرح الشرائع لانه يضعف هذا السند كثيراً، مع انها مؤيدة.

وما في رسالة يونس (في حديث): وان زاد على الاثنين فلا شفعة لأحد

(١) قال الله تعالى: «ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل» البقرة ١٨٨ والنساء ٢٩ وقوله تعالى: «ولا تأكلوا أموالكم الى أموالكم» النساء ٢ وغيرهما من الآيات.

(٢) عوالي اللآلي ج ١ ص ٢٢٢ رقم ١٨ وص ١١٣ رقم ٣٠٩ وج ٢ ص ٢٤٠ رقم ٦ وج ٣ ص ٤٧٣

رقم ١٣.

(٣) الوسائل باب ٧ حديث ٣ من كتاب الشفعة.

(٤) الوسائل باب ٧ حديث ١ من كتاب الشفعة.

(٥) وسندها كما في باب الشفعة من الكافي هكذا: علي بن ابراهيم، عن أبيه، عن محمد بن عيسى، عن

يونس بن عبد الرحمن عن عبد الله بن مثنان.

ولوباع بعض حصته فلآخر، الشفعة بكاملها

مهم (١).

ولعدم دليل صحيح صريح على الرائد، فيحمل مايتوهم دلالة، عليه.
- مثل حسنة منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام: فلهم الشفعة-
على الاثنين (٢) قال (لهم) راجع الى الشركاء وهو جمع.
ومثل (القوم) في اخرى له (٣)، قيل: صحيحة، وفيه الكاهلي وهو عبدالله
بن يحيى (٤) عبر مصرح بتوثيقه، نعم قيل: انه ممدوح، فهي حسنة، فهما في الحقيقة
واحدة للانتهاء الى منصور على الاثنين قاله في الاستبصار (٥).
ولانه يصح اطلاق الجمع على الاثنين، بل على الواحد أيضاً كالقوم وان
كان مجازاً للجمع بين الأدلة او على التمية كما في ضعيفة السكوني، عن جعفر، عن
أبيه، عن آبائه، عن علي عليهم السلام: الشفعة على عدد (عدة خ) لرجال (٦).
مع موافقتها لمذهب العامة ومخالفتها لما هو المشهور ولاكثر رواية وقد ثلأ،
وظاهر الكتاب (٧) والسنة والاجماع من عدم حواز التصرف في ما الغير الا بصيب
النفس منه (٨).

قوله: «ولوباع بعض حصته الخ» يعني لوباع الشريك بعضاً من

(١) راجع الوسائل باب ٧ من حديث ٢ من كتاب الشفعة ج ١٧ ص ٣٢١.

(٢) الوسائل باب ٤ من حديث ١ من كتاب الشفعة وموله: (على الاثنين) منقول موله (ويحسن)

(٣) الوسائل باب ٤ من حديث ٢ من كتاب الشفعة، قال: قلت لأبي عبدالله، دارين يوه انفسهما الخ

(٤) سندها كما في الكافي. باب الشفعة وهكذا: محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن علي بن الحكم

عن الكاهلي، عن منصور بن حازم.

(٥) الاستبصار ج ٣ باب العدد الذين تثبت بينهم الشفعة من ١١٧ رقم ٧٠٦.

(٦) الوسائل باب ٧ من حديث ٧ من كتاب الشفعة.

(٧) قال الله تعالى «لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم» النساء- ٢٩.

(٨) تقدم مصدره آنفاً

ولو مات الشفيع قبل الأخذ فللورثة المطالبة.
ولو عني أحدهم فلباقى اخذ الجميع أو الترك .

حصته فلشريكه أن يأخذ جمع ما باعه لاجمع حصته، وليس له أن يأخذ البعض من الجميع ويترك البعض، للزوم التشقيص المنوع منه عندهم.
وليس لمشتري أيضاً معه من البعض بسبب شركة البائع، إذ الشفيع لا بد أن يكون غير البائع، وتحقق دليل الشفعة، معلوم مع عدم المانع.
قوله: «ولو مات الشفيع الخ» إشارة إلى ما أشرنا إليه، من أن شرط اثنية لشريك أنه هو عند الانتقال بالبائع، فلا يضر كثرتة بعده.
فلو مات الشفيع قبل أخذه بالشفعة وبعد الاستحقاق وقبل بطلانه فلورثة أن يأخذوا بالشفعة على قدر حصتهم من الارث ومساها.
ولو ترك بعضهم وعما لم يسقط حق الباقيين، بل لهم الأخذ، ولكن أخذ الجميع أو تركه.
وليس لهم أخذ حصتهم فقط، للزوم التشقيص والتعويض المنوع منه عندهم.

فتأمل فإن الأصل والاستصحاب يقتضي جواز أخذ الحصة فقط.
ولعل عدم التعويض مجمع عليه، والا فالقول به متوجه، أولا قائل به ظاهراً فالعدول عنه مشكل لعدم الشريك.

وسحمل ماورد في رواية طلحة بن زيد، عن علي عليه السلام أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا يشفع في الحدود كأنه المنسوم. وقال: لا تورث الشفعة (١) عني لتقية مع ضعف السند بطلحة، لأنه بتري مع اشتراك محمد بن

(١) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من كتاب الشفعة، ومن الحديث هكذا: عن طلحة بن زيد، عن جعفر، عن أبيه عن علي عليهم السلام قال: لا شفعة إلا لشريك غير مقاسم وقال: إن رسول الله صلى الله عليه

(الثاني) انتقال الحصّة بالبيع، فلو انتقلت بالهبة أو غيرها (غيرها خ) من العقود لم تثبت الشفعة، سواء تضمن العقد عوضاً أو لا.

يحيى (١) أو بعد التأخر (٢) والابطال وغير ذلك، هذا على القول بعدم البطلان، وهو قول السيد ومن تابعه.

وقيل بالبطلان وهو قول الشيخ.

ودليل الطرفين واضح بعد ما تقدم.

ولعل الثاني أظهر، لما مر من أن الأدلة العقلية والعقليات الدالة على لمع، ورواية طحّة المتقدمة مع عدم دليل واضح يفيد ذلك، اد شمول آية الارث (٣) له غير ظاهر، فتأمل.

قوله: «الثاني انتقال الحصّة الح» دليله ما تقدم، وإجماع الأصحاب المستند إلى الإخبار مثل رواية هارون من حمزة الصوي، عن أبي عبد الله عليه السلام - كأها حسنة ليزيد من إسحاق الشعر في سندها - قال: سألته عن لشعة في الدور شيء وأحب للشريك وقد يعرض على الحار، وهو أحق بها من غيره؟ فقال: لشعة في السيوع إذا كان شريكاً فهو أحق بها من غيره بالثمن (٤)، وغيرها.

وأله قال: لا يشع في الحدود، وقال لا مورث الشعة وهو منه كأنه المقصود به يعني حدود مورد الشعة بين الشركاء.

(١) وصندها كما في التهذيب - باب الشفعة - هكذا أحمد بن محمد بن عيسى عن محمد بن يحيى، عن طحّة بن زيد.

(٢) عطف على قوله فله: (على النية)

(٣) آيات الارث أكثرها في لوائح سورة النساء و بعضها في آخرها فلاحظ، فكانه قد مر يد أن آيات الارث غير شاملة للجمهور.

(٤) لوسائل باب ٢ حديث ١ من كتاب الشفعة

(لثالث) كون المبيع ممّا لا ينقل ولا يحوّل كالأرضين
والساتين والدور، ولا تثبت فيما ينقل كالأثاث والحيوان على رأي.

وبني في صحيحة أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن
رجل تروّج امرأة على بيت في دار له وله في تلك الدار شركاء؟ قال: حائز له ولها،
والشعمة لأحد من الشركاء عليها (١) الشعمة (٢).

ولا يصير عدة المموم فيها، وعدم الصحة في الأولى، لانه مؤيد لما تقدم.
قوله: «الثالث كون المبيع ممّا لا ينقل الح» في هذا الشرط خلاف
كثير، نقل عن بعض عدده، فيحوز في كل مبيع، وعن البعض شرط الآ في العبد
والأمة فانه يجري فيها وهو خيرة المختلفيه

دليل انه كور المشهور من المتأخرين، ما يشير اليه من أن الأدلة من لعن
والسفن، كدأ، وسنة، واجماعاً ذلك على عدم الحوار، وخرج ما لا يفسر مطلقاً
بلاجماع بقي الباقي تحت المنع بالدليل القوي المفيد للبيان.

ويؤيده ماورد من بني الشعمة في السبيسة والبر والطريق في رواية
لسكوني (٣) وعن الحيوان في رواية سليمان بن خالد (٤).

و رواية عقة بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قضى رسول
الله صلى الله عليه وآله بالشعمة بين الشريكين (الشركاء - كما بب ثل) في الأرضين
والمساكن، وقال: لا ضرر ولا ضرار، وقال: اذا ارتقت الارف (٥) وحدت الحدود فلا

(١) يعني بني الشعمة في صحيحة أبي بصير، عن المهر.

(٢) الوسائل باب ١١ حديث ٢ من كتاب الشعمة

(٣) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب الشعمة وفيها: (البر) بدل (البر).

(٤) الوسائل باب ٧ حديث ٦ من كتاب الشعمة.

(٥) الأرف جمع أرفه مثل عرفة وعرف وفي النهاية: ويقال بالثناء أيضاً وفيه صلى رسول الله صلى

الله عليه وآله بالشعمة م م يورف أي عالم يحتم المال ويحد (بجمع البحرين).

شفعة (١).

وما في صحيحة الحلبي (٢) - المتقدمة -.

وفيه دلالة على وجودها في المملوك ، حملها المصنف في المختلف على عبد الأمة وهو دليله فيه مع رواية عبد الله بن مسعود ، قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : المملوك بين شركاء فباع أحدهم نصيبه فقال أحدهم : يا أحمق إنه أله ذلك ؟ قال : نعم إذا كان واحداً (٣).

ويمكن أن يقال : (المملوك) عام ، وما تقدم - من نفي الشفعة في الحيوان وسر (٤) - ولطريق والسمنية - خاص (بمقتد المملوك) بغيرها .

بل ، لظاهر عدم القائل بغير هذه الأربعة ، فيمكن حمل المملوك على المملوك الذي لا ينقل كما مر ، فإن المملوك ليس بصريح في العبد والأمة ، مع قلة القائل به ، وما تقدم ، على أن مذهب (المذهب) المختلف وجه ، لصحة هذه الرواية . وحمل الشيخ منع الشفعة - في الحيوان فيها - على أن يكون الشركاء أكثر من اثنين لثبوتها فيه في رواية يونس ، عن بعض رجاله ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : سألت عن الشفعة لمن هي ؟ وفي أي شيء هي ؟ ، ولم تصح ؟ وهل يكون في الحيوان شفعة ؟ وكيف هي ؟ فقال : الشفعة حائزة في كل شيء من حيوان أو أرض أو متاع إذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما ، فباع أحدهما نصيبه فشريكه أحق به من غيره ، وإن زاد على الاثنين فلا شفعة لأحد منهما (٥) ، وهذه لرواية دليل

(١) الوسائل باب ٥ حديث ١ من كتاب الشفعة .

(٢) تقدمت آنفاً وراجع الوسائل باب ٧ حديث ٣ من كتاب الشفعة .

(٣) الوسائل باب ٧ حديث ٤ من كتاب الشفعة .

(٤) قد عرفت أن في الوسائل (المن) بدل (المن) .

(٥) الوسائل باب ٧ حديث ٢ من كتاب الشفعة .

وتثبت في النخل والشجر والبناء تبعاً للأرض لا في الثمرة وان كانت على الأصل ويبيعا معاً.

ذلك المعتم.

وانت تعلم عدم صحة السند للإرسال والقطع الى يونس مع جهالة حاله، ومثلها لا يعارض ما تقدم، ويمكن حملها على التقية أيضاً، فالعموم لا وجه له، واثويل المذكور بعيد لعدم مناسبة التخصيص، اد لاشعة مع الكثرة في الحيوان وغيره، على انه لا يمكن في صحيحة الحلبي المتقدمة لانه نفاها عن الحيوان مع التقييد بالوحد فيها، نعم لمذهب المختلف وجه تخصيص الحيوان في صحيحة الحلبي^(١) بغير العبد والأمة وتقييدها بالشريك فقط لما مر.

ولصحيحة عبدالله بن سنان في الفقيه قال: سألت عن مملوك بين شركاء ارد أحدهم بيع نصيبه؟ قال: يبيعه، قال: قلت: فانها كانا اثنين فأرد أحدهما بيع نصيبه فلما أقدم على البيع، قال له شريكه: أعطى قال: هو احق به ثم قال عليه السلام: لاشعة في الحيوان الا ان يكون الشريك (فيه ثل) رقبة واحدة (واحداً ثل) (٢).

والقول بالعموم في الحيوان، وتقييد ما في رواية الحلبي بأكثر من اثنين ليس بجيد لما تقدم، ولعدم صراحة هذه في العموم فانهم. فقلوه: (على رأي) يمكن كونه اشارة الى خلاف المعتم، وخلاف المختلف.

قلوه: «ونثبت في النخل الخ» ثبوتها في المذكورات - تبعاً للأرض التي هي فيها - غير بعيد لحكم العرف بالتبعية، فانها كاجزاء وداخله في البستان.

(١) الوسائل باب ٧ حديث ٣ من كتاب النعمة.

(٢) الوسائل باب ٧ حديث ٧ من كتاب النعمة.

(الرابع) ان يكون المبيع مما يصح قسمته، فلا شفعة فيما لا يصح قسمته كالحمامات والدكاكين الضيقة والطرق الضيقة على رأي.

ولان المسكن في بعض الاخبار (١) يشمل الابية والحيطان.

وكذا الدور (٢) والربع (٣) في رواية العامة، ويمكن عدم الخلاف فيه أيضاً. بخلاف الثمرة، فإما أصل برأها لا تدخل في بيع النخل فيسقط قصده ثمرة - إذا بيعت مع النخل - عن الثمن ويأخذ غيرها بباقيه، وطريق التقسيط واضح، وقد تقدم.

قوله: «الرابع ان يكون النخ» هذا شرط عند اكثر علمائنا ويمكن الاستدلال عليه بما تقدم من ان الدليل قائم على العدم، خرج لتقسم بالاجماع وبعض الاخبار (٤)، يبقى العير تحته مع عدم دليل صحيح صريح يفيد العموم. ويؤيده ما قال في الكافي - بعد رسالة يونس -: وروى أيضاً الشفعة لا تكون الا في الأرضين والدور فقط (٥).

والوقوف، مع الدليل الأول، والشهرة غير بعيدة اختاره المصنف بقوله: (على رأي) مشيراً الى الخلاف.

واستدل في التذكرة برواية السكوني المتقدمة: لاشفعة في السفينة، ولا في

(١) راجع الوسائل باب ٥ حديث ١ من كتاب الشفعة.

(٢) من أبي داود ج ٣، باب الشفعة ص ٢٨٦ مسنداً عن مسرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «ما دار الحوت بدار الجار أو الأرض».

(٣) من أبي داود ج ٣ ص ٢٨٥ - باب الشفعة طبع مصر مسنداً عن حبرول قال رسول الله صلى الله عليه وآله الشفعة في كل شرك ربة أو حائط لا يصلح ان يبيع حتى يؤذن شريكه، فان باع فهو حريه حتى يؤذنه.

(٤) راجع الوسائل باب ٥ حديث ١ من كتاب الشفعة.

(٥) الوسائل باب ٨ حديث ٢ من كتاب الشفعة.

ولو كان الطريق والنهر ممتلاً لا يتضرر صاحبه بالقسمة تثبت لشفعة.

بئر ولا في الطريق (١)، وليس المراد في الأخيرين مع السعة أيضاً بالانتماق ويكون مع الصبق.

وبأن تجوز الشفعة في الأول ليس بمصر للبايع وإن كان، فهو فقهه بنفسه، بعده لقسمة ثم البيع مع قدرته عليه، بخلاف الثاني فإنه لم يقدر على القسمة، فهو يجوز الشفعة يمكن أن لا يرغب أحد في الشراء فتأقلم فيها.

وقال أيضاً في التذكرة: قيل: المراد بالمقسم ما يتجزأ ويقسم وينتفع بأجزائه لا انتفاع المطلوب منه في حال عدم القسمة كقسمة الحمام الكبير بحيث يصير حمامين، ولا عبرة بوجود الانتفاع من وجه آخر، وقيل: ما لا يقص قسمة نفصاً فاحسناً، وقيل: نه الذي يبقى منتفعاً به بعد القسمة بوجه قاء، فاما ما يخرج عن الانتفاع بالكلية فهو لا يقسم (٢).

وما رجع (٣) شيئاً، وهو هنا ضروري حيث علم الاشتراط. والأوسط غير بعيد، لأن الضرر العرفي منهي عقلاً وشرعاً. وكأنه ليه اشاري المن بقوله: مما لا يتضرر صاحبه بالقسمة الح. وبما مراده بالمبيع في قوله: (ان يكون المبيع ممّا يصح قسمته) الحصة المبيعة مع العر المبيعة أي الجمع والكل، تسمية لكل بوصف الجزء أو يريد بتقسيمه أفراداً وتمييزه وحده عن الباقي، وهو الأظهر والأقرب.

(١) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب الشفعة وجهه لاشفعة في مبيع ولا في بئر ولا في طريق ورد

بفريق الصدوق ولا في رضى ولا في حمام

(٢) انى لها عبارة التذكرة ممتلاً بالمعنى وقد نصها الشارح على ما راجع لاولى بحث الشفعة م

(٣) يعنى ما رجع العلامة شيئاً من هذه الاقوال والحال أن الرجوع هنا ضروري الح.

(الخامس) ان يكون البائع شريكاً بالجرء المشاع فلو قسم وباع فلا شفعة.

نعم تثبت بالشركة في النهر والطريق والساقية وان تميز بالقسمة.

قوله: «الخامس ان يكون الح» دليله ما تقدم من الدليل العام والروايات.

مع رواية محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام: اذا وقعت السهم ارتفعت الشفعة (١) ورواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: الشفعة لا تكون الا لشريك لم يقاسم (٢).

ولا يصير عدم صحة سند الروايات لان الدليل العام كاف.

قوله: «نعم تثبت الح» يعني لو كان الدور والأرض منقسمة، ويكون لشركة في طريقها او نهرها تثبت الشفعة في الكل بسبب تلك الشركة اذا كان لبيع واقعاً على جميع الحصة بين الدار والأرض مع الطريق والنهر. ولظاهر أن ليس كون المشترك مثل الطريق والنهر والساقية هو، قابلاً لبقسمة بشرطه، اذ الشفعة ليست فيها فقط، بل في الدار والأرض وهما قايلاً لها، وانما تكون فيها بالتبع وان سبب دخول الشفعة فيها شركتها. ومن هذه الجهة يمكن الاشتراط، ودليله عام.

وهو رواية منصور بن حازم، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: در بين قوم اقتسموها فأخذ كل منهم قطعة فبناها وتركوا بينهم مساحة، فيها ممرهم، فحاء

(١) الوسائل باب ٣ حديث ٤ من كتاب الشفعة.

(٢) الوسائل باب ٣ حديث ٦ من كتاب الشفعة وفيه، عن أبي العباس وعبد نعيم بن أبي عبدالله

جميعاً قالوا سمعنا أبا عبدالله عليه السلام يقول الح.

(السادس) قدرة الشفيع على الثمن، فلو كان عاجزاً عنه بطلت

شفعته.

رجل فاشترى نصاب بمصهم أله ذلك؟ قال نعم ولكن يسدّ بابه ويمنع باباً إلى الطريق أو يسزل من فوق البيت ويسدّ بابه، وإن (فإن ثل) أراد صاحب الطريق بيعه فإنهم أحقّ به والا فهو طريقه بجبيء (حتى ثل) يجلس على ذلك الباب (١).

قال في التذكرة: إنها صحيحة، وفيها تأمل لوحود الكاهلي (٢) في الطريق وما صرح بتوثيقه، بل مدح وكان شيعاً فهي حسنة.

ودلائها أيضاً غير واضحة، بل يدل على ثبوت الشفعة في الطريق فكأنه، نزلت على بيع لطريق مع الدار أو على سعتها.

نعم يدل على المطلوب حسنة أيضاً، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن در فيها دور وطريقهم واحد في عرصة الدار فباع بعضهم منزله من رجل، هل شركائه في الطريق أن يأخذوا بالشفعة؟ قال: إن كان باع الدار (ما يب) حول بابها إلى الطريق غير ذلك فلا شفعة لهم، وإن باع الطريق مع الدار فلهم لشفعة (٣).

وهما لثان استدلن بها على الشفعة لاكثر من واحد فقد مرّ جوابه فتأمل.
قوله: «السادس قدرة الشفيع الخ» دليل اشتراط القدرة في الشفعة على اثن - ولو بالقرض وبيع شيء آخر وسقوطها مع العجز - يمكن أن يكون إجماعاً.
وأما خلاف الأهل خراج الباذل الغير المماثل بالاجماع، بقي الغير تحت المنع.

(١) لوساقي باب ٤ حديث ٢ من كتاب الشفعة.

(٢) وسنده - كما في الكافي - باب الشفعة هكذا. محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن عبي بن

الحكم، عن الكاهلي، عن منصور بن حازم.

(٣) لوساقي باب ٤ حديث ١ من كتاب الشفعة.

وكذا لو ماطل أو هرب.

ولو ادعى غيبة الثمن أجل ثلاثة أيام فتبطل إن لم يحضره فيها،
ولو ذكر غيبته في بلد آخر أجل قدر وصوله إليه و ثلاثة أيام ما لم يتضرر
المشتري.

والضرر على المشتري أو البائع، المنع عقلاً ونقلاً.

وكذا دليل البطلان بالمطالبة مع الوجدان، فإنه كالعجز، بل أقبح.

وكذا الهرب بعد البيع لئلا يعطي الثمن معها.

ولكن ينبغي أن يكون المراد بالمطالبة والعجز، أن وقت يضر بحال

لمشتري أو البائع عرفاً، الصبر إليه ولو كان قليلاً.

ويؤيده جواز الصبر ثلاثة أيام مع دعوى غيبة الثمن، وصبر الثلاثة أيام بعد

مدة الرواح إلى بلد الثمن ومجيئة لو ادعى كونه في بلد آخر غائب شرط عدم تضرر
المشتري بذلك.

ودليل ذلك - بعد الشهرة التي كادت أن تكون اجماعاً حيث لم يظهر

المخالف - رواية علي بن مهزيار، قال: سألت أبا جعفر الثاني عليه السلام عن رجل

طلب شعبة أرض فذهب على أن يحصر المال، فلم ينص فكيف يصنع صاحب

لأرض إن أراد بيعها؟ أبيعها أو ينتظر بمجيئ شريكه صاحب الشععة؟ قال: إن

كان معه بالمصر فليستظر به ثلاثة أيام، فإن أتاه المال والا فليبع وبطلت شفعته في

لأرض، وإن طلب الأهل إلى أن يحمل المال من بلد إلى آخر فليستظر به مقدار

ما يسفر الرجل إلى تلك السلة وتنصرف وزيادة ثلاثة أيام إذا قدم، وإن وافاه،

ولا فلا شفعة - له (١).

ولكن ظاهر الرواية غير مقيدة بعدم الضرر، وإها طاهرة في كونه قبل

(السابع) المطالبة على الفور على رأي، فلو أخلّ بها مع قدرته بطلت.

البيع.

وان الذي ينتظر هو الشريك الذي يريد ان يبيع المشتري لانه البيع. وظاهر المتى وغيره هو الثاني فكأنهم قعدوا بعدم الضرر، لأنه منى بالعقل والنقل.

ولكنه غير ظاهر لانا نجد وقوعه في الشرع كثيراً، فليس له ضابط واضح خصوصاً مع وجود النص.

واهم قاسوا حال المشتري بالبيع. وفيه تأمل الا أنه لا يظهر الخلاف فيما ذكره فيبني الوقوف معه وان كان فيه ما فيه.

ويؤيد التامل في الصبر هذا المقدار كونها فورية وعكس اثبات العجز باقراره، وقد يعلم من حاله، ولكن حينئذ اذا ادعى العدم يقبل.

قوله: «السابع المطالبة الخ» كأن المراد بها أخذ الشفعة كما قال في شرح شرائع وفي جمعها من شرائط الشفعة التي هي الاستحقاق مساعمة، ادهي شرط وقوعها وعدم بطلانها، والأمر في ذلك هين.

وللدليل عليه، كأنه ما تقدم من الدليل العام والا خرج بالاجماع كونها على نحو، وليس لها دليل صريح صحيح يصلح للخروج عن ذلك الدليل.

قال في التذكرة: وهو المشهور عند أصحابنا.

ودليل عدم الفورية ثبوتها مطلقاً بالاجماع والاخبار الكثيرة المقدمة من غير نوقبت في شيء منها، بل طاهرها العموم.

وأيضاً الاصل بقائها بحكم الاستصحاب، ولان في الصبر الى مصي ثلاثة

ولو أخلّ لعذر عنها وعن التوكيل أو لعدم علمه أو لتوهم كثرة
الثلث أو لتوهم نقد معين أو جنس بعينه لم تبطل.

أيام - في ادعاء عيبة الثمن ومئة الرواح والمجبي إلى بلد المال ثم الصبر ثلاثة أيام أخرى -
دلالة على عدم الفورية إذ يبعد تأخير ما هو في الأصل فوري، إلى تلك المدة بمجرد
دعواه أن الثمن ليس بحاضر وهو ظاهر.

ولكن قد عرفت ما في دليل الصبر من عدم الانطباق.

ثم إن الطاهر على تقدير الفورية البطلان لو تأخر عن الثلاثة، لم مر في
رواية علي بن مهزيار: فإن وافاه والآ فلا شفعة له (١) فإنها دلت على البطلان في
الحال بعد الثلاثة.

وقد جعل ذلك في التذكرة دليل الفورية، إذ على عدم الفورية كان بطلانه
موقوفاً على المسخ، وليس بواضح.

ويمكن البطلان بمضي زمان يعلم مع ذلك عدم ارادة المطالبة عادة وعرفاً،
وهو أحد الاحتمالات الخمسة المذكورة للشافعي في التذكرة فتأمل.

قوله: «ولو أخلّ لعذر عنها الخ» من العذر، المرض المانع، ووجوب مر
صروري مثل الصلاة، بل الاشتغال بها وإن كانت مندوبة، قاله في التذكرة،
ووقوع طعل في مهلكة، والعجز عن التوكيل وعدم حضور من هو قابل لذلك وغير
ذلك.

وكأنه من العذر، عدم العلم بالفورية، واعتقاد عدم القدرة ثم تيسر القدرة
بوجود مال له.

وكذا الكون في الحتام والاشتغال بالأكل وقضاء الحاجة.

بل قال في التذكرة: له أن يسد بالأكل في وقته وقضاء الحاجة ولا يجب

(١) الوسائل باب ١٠ في دليل حديث ١ من كتاب الشفعة.

الاقتصار في الصلاة على الواجبات، بل له ان يتمتعها مع الندوبات، ولكن ينبغي أن يكون في مثل هذه المواضع: أخذت بالشععة ثم بعد زوال العذر يمضي الى المشتري ولا يحتاج الى العدو وتحريك الدابة، بل يكفي الذهاب عادة قاله في التذكرة. وقال أيضاً: اذا مشى عنده، له ان يسلم أولاً ثم يطلب، وله ان يقول: بارك الله لك في صفقة يمينك ونحوه ولا يضر بالفورية فتأمل.

ثم إن ظاهر كلامهم انه يجب كون المطالبة بحضور المشتري دون الشريك أو الحاكم أو العدلين، لأن ذلك غير شرط عند أصحابنا صرح به في التذكرة بالأصل وعدم الدليل، وانه يقبل ذلك منه بغيرينة، وبحكم له بالشععة الا مع خلالة بالشرائط.

وما ذكروا وجوب الأخذ عند المذر (١) بيده وبين الله، ولا الاشهاد والحاكم، ويمكن ذلك مع الإمكان خصوصاً مع عدم المشقة. بل قابوا: لو كان قادراً على التوكيل وترك، تبطل. ونقل عن الشيخ: انه لو ترك مطالبة المشتري مع الإمكان واكتفى بالاشهاد لم تبطل لعدم الدليل.

وقال: لو ترك وطلب عند الحاكم لم يبطل مع القدرة على الطلب من المشتري، وهو يدل على عدم التعيين عند المشتري. على اهم مذكروا دليلاً على وجوب كون المطالبة عند المشتري فلم لا يجوز لاكتفاء بالمطالبة بينه وبين الله ثم احراز المشتري بها خصوصاً مع العذر ويقبل تلك الدعوى منه وفيه.

(١) الظاهر ان المراد ان أحد النعمة لو كان معلوماً أن بأحدها بحضور المشتري لم يذكروا وجوب أخذها بينه وبين الله الح.

والمحبوس على حق، معذور مع عجزه لا بدونه.
والمجنون والصبي معذوران مع إهمال الولي لغير المصلحة، لاهما.

وليس بواضح إلا أن الظاهر من كلام الأكثر أنه مقرر ثلث عندهم،
لأنهم يوجبون المشي إليه ولم يجوزوا التأخير ويجعلونه معذوراً مع اشتغاله بالصلاة
ونحوها، ومع كونه محبوساً وغير ذلك.

وهذا كله فرع وحوبه عند المشتري واشتراط حضوره ويوجبون المشي بعد
زول العذر بلا فصل عرفي، وكل ذلك فرع ماتقدم، مع عدم ظهور الدليل.
وقال في التذكرة: لا يشترط تملك الشفيع بالشفعة حكم الحاكم،
ولا حضور الثمن، وحضور المشتري ورضاه عند علمائنا.

وقال في موضع آخر: ولا يتوقف الأخذ بالشفعة على رض المشتري.
إلا أن يحمل على بعض الأوقات، وذلك كاف، لصديق عدم لاشتراط
ولكن سوق الكلام غير ذلك فتأمل.

قوله: «والمحبوس الخ» يعني لو حبس الشفيع ظلماً. سواء كان بغير حق
وحق عاجز عن أدائه. فهو معذور في ترك المطالبة بنفسه بالمشي إلى المشتري.
ولكن الظاهر أنه غير معذور في عدم التوكيل مع عدم المحض عنه وعن
الأخذ بينه وبين الله أن كان واجباً.

وأما إذا كان بحق قادر عليه فليس بمعذور بل يبطل شفعته ويأثم بالتأخير
في الحبس وهو ظاهر.

قوله: «والمجنون والصبي الخ» يعني أن الولي قائم مقام المولى عليه في
أخذ الشفعة لكونه بمنزلة نفسه، وكأنه لا خلاف فيه.

مستنداً إلى رواية السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ليس لليهود
والتنصاري (١) شفعة، وقال: لا شفعة إلا لشريك غير مقاسم، قال: وقال أمير المؤمنين

ولو قدم الغائب العاجز عن الحضور والوكالة، كان له لأخذ،
وإن تطاول دهره ولم يشهد مع أمكانه، ولا يجب تجاوز العادة في المشي.
ولا قطع العبادة المندوبة، ولا ترك الصلاة بعد دخول وقتها.

عليه السلام: وصي اليتيم بمنزلة أبيه يأخذ له الشفعة إذا كان له رغبة فيه، وقال:
للغائب شفعة (١).

ولا يضر عدم الصحة، لأنها مقبولة ومؤيدة.
وفي أحكام أخرى، مثل عدم الشفعة للكافر - كأنه يريد، على المسم -
وكون الأب ولياً، وكون الوصي مثله في جميع الأمور حتى في أخذ الشفعة.
وإن ترك الولي مع المصلحة في أخذه لا يستط الشفعة، بل لسمولتي عليه بعد
الاستحقاق، الأخذ بالشفعة.

وأما إن تركها مع المصلحة فتسقط مثل ما ترك المالك نفسه.
ويمكن أن يكون إهمال الولي مع المصلحة حراماً فيسقط العدالة، ولولاية
المشترط بها مع القون به أن كان كبيرة أو مع الإصرار، والظاهر عدم، للأصل.
قوله: «ولو قدم الغائب الغ» قد مر أن الذي عجز عن الوكالة والحضور
بعبته (بغيبته خ) ونحوها، معذور.

وإنه إذا زل وحصر من غير تأخير مباح، كان له الأخذ وإن كان مدة
متطولة وهو ظاهر وإن ترك الأشهاد - مع إمكان الأشهاد له - فانه غير واجب
لأصل، وإن لأصل عدم وجوب شيء إلا المطالبة عند المشتري، التي هو شرط
لحصول الشفعة، كأنه للاجماع وقد مر التأمل فيه.

قوله: «ولا قطع العبادة الح» للأصل، وللعرف الماضي بأن مثل هذه
لا يضر بالعورة في مثل هذه.

(الثامن) اسلام الشفيع ان كان المشتري مسيماً فلا تثبت
للكافر وان كان ذقياً، على المسلم، ولا اعتبار بالبايع.

كانه لاحلاف فيه عدهم مع الخلاف للعامة في قطع الصلاة الدقة.
وكذا له الاشتغال بالصلاة الواجبة مع دخول وقتها في أول وقتها، وقيل: له
اتمامها مع سدوباتها، وانتظار الجماعة، ودفع الحر والبرد للمقرطين، وانتظار يصبح
او كان ليلاً وقضاء الوطري الحتام لو سمع فيه، ولبس الخف وغلّق الابواب،
والسلام على المشتري ونحيته بالمعتاد مع غيبة المشتري، ومع الحضور يجب الطيب في
الحال.

وقيل: المرحع هو العرف، وفيه تأمل لأنه غير ظاهر في مثل ذلك، مع ان
انفورية اللعوية واصطلاح الاصول المتداول بين الفقهاء ينافي كثير ما تقدم. نعم ان
كان هـ - بمعنى آخر - اصطلاح او اجماع لا يباي ذلك، فهو شيء يعرفونه.

قوله: «الثامن اسلام الشفيع الخ» قال في التذكرة: يشترط في الأخذ
بالشفعة، الاسلام ان كان المشتري مسلماً فلا يثبت الشفعة للذمي على مسلم،
ويثبت للمسلم على الذمي، وللذمي على مثله، سواء تساويا في انكسر أو احتله ولو
كان أحدهما حريباً، ذهب اليه علماؤنا (١).

فدليل الشرط هو الاجماع المستند الى قوله تعالى: وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ
عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا (٢).

ورواية السكوني المتقدمة (٣)، ولا يصرها عدم صحة لشد، ولا شمولها
عدم الشفعة على مثله ايضاً، لانه يخص للاجماع، وعموم سائر الأدلة.
ولا عدم شمولها لجميع لقسام الكفار بالطريق الاولى بالنسبة الى الحريتين،

(١) الى هنا عبارة التذكرة

(٢) الباء - ١٤١.

(٣) تقدمت عند شرح قول الناس رد، واعتقد وتصبي الخ من كتب الشفعة.

وتثبت للمسلم والكافر، على الكافر.

«الفصل الثاني في الأحكام»

يستحق الشفع الأخذ، بالعقد.

وان اشتمل على خيار البايع، فبعد انقضائه.

بل بالنسبة الى غيرها من الذين لهم شبهة كتاب لان صاحب الكتاب اول من المشابه بهم وهو ظاهر.

ومعلوم عدم الاعتبار بالبايع يعني اذا كان المشتري كافراً والبايع مسلماً يجوز كون الشفع كافراً، اذ لا اعتبار بالبايع، فان المأخوذ منه الذي يتسلط عليه الشفع هو المشتري لا البايع فلا يشملها الآية والسنة (١) ولا دليل غير ذلك . وثبوتها للمسلم على الكافر ظاهر، وهو عموم الأدلة مع عدم المانع . وكذا ثبوتها للكافر على الكافر مع الاجماع المتقدم المفهوم من التذكرة متذكر.

قوله: «الفصل الثاني في الأحكام الخ» أي يستحق بمجرد العقد مع انشراط المتقدمة وليس بموقوف على حكم الحاكم والشاهد كما مر، بل حضور المشتري أيضاً، لما مر وفيه التأمل .

ولا على حضور الثمن وغير ذلك فيأخذها إما بالفعل، بأن يأخذ الحصة ويدفع الثمن الى المشتري أو يرضى بالصبر فيملكه حينئذ، وإما بالمعط كقوله: أخذت أو تملك أو نحو ذلك .

قوله: «وان اشتمل الخ» إشارة الى انه لا يبطل بالتأخير وان كان فوراً وملكه المشتري في زمان خيار البايع لعدم استقرار الملك ، اذ لو أخذه قبل انقضائه فقد يأخذه البايع فيصبر حتى يمضي زمان الخيار فيأخذه .

(١) يعني آية بني السبيل وجبر السكوي الخدم.

ولا يملك إلا بالأخذ. وأتأ يأخذ الجميع أو يترك .
ويأخذ بما وقع عليه العقد.

وان بيع (يبايعه خ) باضعاف ثمن المثل وبراء المشتري من
أكثره، حيلة، لسقوطها ولا يلزمه غيره من دلالة وشبهها.

قوله: «ولا يملك الخ» يعني بمجرد الاستحقاق لا يملك، بل لابد من
الأخذ وهو إما بالفعل أو القول كما تقدم عند علمائنا، ذكره في التذكرة.
قوله: «وأتأ يأخذ الجميع أو يترك» أي ليس له التبعية لأنه عيب
فأما ان يأخذ جميع المبيع أو يترك الجميع.

قوله: «ويأخذ بما وقع عليه العقد» يعني لا يجوز ولا يلزمه الأخذ بقيمة
الشقص ولا بالثمن مع ما غرم، بل بما وقع عليه العقد فقط كأنما ما كان، فإن كان
مثلياً يأخذ بالمثل، فإن تعذر أو كان قيمياً فبالقيمة وقت العقد لأنه وقت الانتقال
إليه.

دليله أنه إنما يأخذ عن المشتري من غير رضاه وعقد جديد، بل شرع له
بالعقد الأول، فهو بصير مثل المشتري، فكأنه الذي اشترى، لأنه لأحق.
ولما في رواية العامة (١) والخاصة مثل ما في رواية الحوي - المتقدمة: فهو
أحق بها (من غيره خ) بالثمن (٢)، ومعلوم أنه الذي وقع عليه العقد.

قوله: «وان بيع (يبايعه خ) بثمن المثل الخ» كأنه إشارة إلى دفع ثمنه
أنه لو كان زيادة عن القيمة لا يلزمه إلا القيمة، خصوصاً إذا كانت حيلة وبراء
المشتري لا بد من الشمعة و(حيلة) تميز و(لسقوطها) علة الحيلة، والضمير (٣) رجع

(١) رجع من ي ٢ ودخ ٣ ص ٢٩٦ صغ مصر ب في الشمعة

(٢) د ٢ ص ٢٩٦ ح ١ من كتاب الشمعة

(٣) ب ١ ص ٢٩٦ (استوفى)

وزيادة في مدة الخيار.

ولو دفع عرضاً يساوي بعض الثمن أخذ الشفع بالمتقى .
ولو ضم المشفوع بغيره، أخذ المشفوع بالحقصة، ولا خير
للمشتري.

في الشفعة.

قوله: «وزيادة في مدة الخيار» إشارة الى رد القول: بان هذه الزيادة
محسوبة من الثمن، لانه لعدم ابطال البيع مكانه حزة الثمن، اذ به يتم البيع خصوصاً
على المول بعدم الانتقال الا بعد مضي زمان الخيار.

واشار اليه في القواعد، قال: ولو زاد المشتري في ثمن بعد العقد لم يحن
لزيادة وان كان في مدة الخيار على رأي.

قوله: «ولو دفع عوضاً الح» أي لو اشترى ثمن ثم أعطاه عوضه غرضاً
ومتاعاً يسوي بعض الثمن، ورضي البائع ليس للشفيع الا الأخذ بالثمن الذي وقع عليه
العقد وسمي عنده، لا قيمة العرض.

قوله: «ولو ضم المشفوع الخ» أي لو باع شقياً من الشفعة مضممة الى
الشفعة منه، مثل ما لا يتقسم، او ثوب ساء على عدم الشفعة فيها كما هو رأي،
فمنع أحد ما فيه الشفعة بقسطه من الثمن.

والمتسبب طهر كما مر. وترك الآخر. وليس له أحد ذلك أيضاً لعدم
سعة فيه ولا ثبت ذلك الخ والمشتري، المتعص، لأنه ادخله على نفسه بمجرد
سراء وان ساء ما فيه الشفعة مع غيره، مستلزم لتحويل التعويض على نفسه، لما
تقرر (تقدم) من الشفعة.

ولكن يمكن ذلك اذا ادعى كونه جاهلاً وقبل منه فثبت له الخ رواه
المدار المحشى (١).

(١) لم يشر عليه في المسالك إن كان المراد من المحشى هو، متبع

فان كان الثمن مثلياً دفع المثل، والا، القيمة على رأي، ويعتبر يوم العقد.

قوله: «فان كان الثمن الخ» اشارة الى عدم الشفعة حينئذ عند البعض، مثل الشيخ في الخلاف متعياً فيه الاجماع والمصنف في المختلف. لعل دليله ما تقدم غير مرة.

ويؤيده رواية علي بن رثاب، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل اشترى داراً بريق، ومتاع، وبز، وجوهر؟ قال: ليس لأحد فيها شفعة (١).

ولا يضّر وجود الحسن بن محمد بن سماعة (٢) الواقفي مع قطع الطريق (٣) اليه، لأنه مؤيد لدليل الاختصار فيها هو خلاف الأدلة اليقينية. على موضع الوفاق مع عدم دليل صحيح صريح سالم عن شيء دال على ثبوتها في كل بيع وكثرة وقوع البيوع بالنقدين فيحمل ما يدل على العموم عليه.

ويؤيده ما في حسنة هارون: فهو أحقّ بها من غيره بالثمن (٤). فانه ظاهر في أحد النقيدين.

ولا يضّر أيضاً عدم التصريح بالمانع من عدم جواز الشفعة في رواية الحسن، فيجوز أن يكون السبب كونها غير مشتركة مع الغير أو غير قابلة لتقسمة أو غير ذلك من موانع الشفعة، فانها كثيرة كما قال في شرح الشرائع، لانها ظاهرة في أن السبب

(١) الوسائل باب ١١ حديث ١ من كتاب الشفعة وفيه (ب) بالزاد بدل (ب) بالراء المهملة.

(٢) سندها كما في التهذيب. باب الشفعة. هكذا الحسن بن محمد بن سماعة عن الحسن بن محبوب.

عن علي بن رثاب.

(٣) لا يخفى أن للشيخ طريقاً اليه كما في مشيخة التهذيب، وطريقته هكذا وما ذكرته في هذا الكتاب

عن الحسن بن محمد بن سماعة هذا احسنه به احمد بن عبدون عن أبي طالب الأبري عن حميد بن زيد عن الحسن بن محمد بن سماعة.

(٤) الوسائل باب ٢ دليل حديث ١ من كتاب الشفعة وليس فيه لفظة (من غيره)

هو ما بيعت به الدار ليتبادر إلى انهم.

ولترك التفاصيل وسلب الشفعة (لأحد) وهو عمومته وعلى إطلاقه لم يصح إلا أن يكون السبب ما ذكرناه الذي فهمه الشيخ والجماعة، مثل العلامة وهو ظاهر.

فلا يرد قوله في شرح الشرائع: والأعجب من ذلك دعوى أنها نص في الباب مع أنها ليست بظاهرة فضلاً عن النص.

وقد أيد أيضاً في المختلف بحسنة هارون (١)، المستفظة، بأنه حكم فيها بالأخذ بالثمن والحقيقة غير مرادة فيحمل على اقرب المجازاة، وهو المثل فلا يكون الشفعة في غير ما كان الثمن مثلياً تنعذر الحقيقة وما يقرب منها.

ولا يقال: إن القيمة في القيمة هو الأقرب إليه، وهو ظاهر، لأنها بعيدة عنه ولا يحسن إطلاقه عليها.

فلا يرد ما أورده أيضاً في شرح الشرائع على هذه أيضاً مع أنها (٣) مؤيدة. نعم يمكن أن يقال: أنها محمولة على الغالب من أن القيمة ثمن أو المثل في اندور، أو أنها تدل على أن في الدور ذلك، فلا يدل على منع الشفعة مطلقاً إذا لم يكن ما وقع عليه العقد مثلياً أو أنها مقيدة بما إذا كان ثمنياً، أو أنه يراد به ما وقع عليه العقد وهو إطلاق شائع، فهو مكلف به أولاً فإذا تعذر يرجع إلى القيمة كما في سائر الأمور، المكلف بها معفتاً من كونها حسنة أيضاً، وللجمع بين الأدلة في الجملة. ودليل المصنف هنا بعض الاطلاقات أو العمومات المعروفة، وترك

(١) الوسائل باب ٢ حديث ١ من كتاب الشفعة.

(٢) الظاهر كونه تعديلاً لقوله فقه. "بذل الحج".

(٣) يعني أنها حسب دلائل مستقلة من هي مؤيدة ولا يرد الإيراد عليها. سند ودره كمي في شرح

شرائع مخرج المسألة

ولو تقايل المتبايعان لم تبطل الشفعة.
وكذا لو باع المشتري، وإن (فان خ) شاء أخذ من الثاني.
والشفيع يأخذ من المشتري، والدرك عليه.

التفصيل، وعدم الفرق بين النقليين وغيرهما عفاً مع ضعف هذه الرواية فتأمل.
قوله: «ولو تقايل الخ» يعني لو اتفقا (اتفق خ ل)، الباع والمشتري على فسخ سيع الذي فيه الشفعة بالإقالة، فاقوعا الإقالة، لم تبطل شفعة الشفيع، بل له الشفعة لثبوتها بالعقد، وعدم ظهور دليل حواز ابطالها بالإقالة، ولظاهر حينئذ بطلان الإقالة، ويأخذ الشفيع لبقاء العقد ويحتمل عدمها، لدليل جواز الإقالة وليس تخصيص دليلها بما في غير صورة الشفعة أولى من العكس، بل العكس أولى لعدم اختلاف في الإقالة، بخلاف الشفعة كما مر.
إلا أن يقال: بجواز الأخذ من الباع بعد الإقالة بثبوت الشفعة، وعدم لمفاته بينها وبين الإقالة، وكان الباع ارتكب استحقاق الأخذ منه بالإقالة.
ولا يصح ثبوت أخذ الشفعة عندهم، عن المشتري في غير هذه الصورة بل الاحار حالة عن الأخذ من المشتري، بل ظاهرة في الأخذ من الباع فتأمل.
قوله: «وكذا لو باع المشتري الخ» أي لو باع المشتري بعد استحقاق شفعة وعده بطلانها، والبيع صحيح مثل الإقالة (والشفعة على حالها ح) ولم تنص، ولكن الشفيع ان شاء أخذ من المشتري الأول كما كان يأخذ منه في الإقالة، لأن السامع، وإن شاء أخذ من المشتري الثاني فإنه بمنزلة الأول، وهو بمنزلة بايع.

وتظهر المائدة في التعاوت بين الثمنين، والضممان في أحدهما للأصل المشفوع دون الآخر وغير ذلك.

قوله: «والشفيع يأخذ الخ» يعني إنما يأخذ منه، فإن البيع صحيح،

ولا يجب على المشتري القبض من البائع.
ولو تعيب بغير فعل المشتري او بفعله قبل الطلب، أخذ الشفيع
بالجميع أو ترك والأنقاص له (الانقاص خ).
ولو تعيب بفعله بعد الطلب ضمن المشتري.
ولو غرس فأخذ (أخذه خ ل) الشفيع، ففعل المشتري لم يجب

ولشفعة فرع صحة البيع، فلا يأخذ الآ منه، ولادرك أي عوض الثمن لو خرج
مستحقاً وغير ذلك - لا عليه، وهو يرجع الى البائع في صورة يكون له الرجوع.
قوله: «ولا يجب على المشتري الخ» يعني معنى أخذه عن المشتري أخذه
في ملكه ويخرجه عن ذلك، لا في ملك البائع، لا بمعنى انه يجب على المشتري تسليمه
بأن يقبض من البائع ويسلمه اياه، بل عليه ان يحلّي بينه وبين المشفوع أي لا يمنعه
عن القبض والأخذ.

قوله: «ولو تعيب بغير الخ» يعني لو تعيب المشفوع عند المشتري بفعله
وبغير فعله، ليس بضامن له، فليس للشفيع أن ينقص ما يقابل الميب من الثمن، بل
ليس له الا الأخذ بجميع الثمن معيباً أو الترك بالكلية.
ولعل الدليل، الأصل مع عدم الدليل الا على أخذ الشفعة مطلقاً بالثمن
فتأمل بما اذا كان بفعله الانقاص له، قيل: هو ما يبق بعد نقص البناء من الخشب
ولكن وغيرهما يعني هذه الأشياء كلها للمشتري، لانه جزء المبيع الذي هو ملكه
وهو ظاهر، عاذ أخذه المشتري، فللشفيع أن يأخذه.

والظاهر انه ليس له ارش هدم الدور وتخريبها، وغير ذلك، لما مر فتأمل.
اما لو كان التعيب والتخريب وكل ما ينقص في المبيع وله عوض، بفعل
المشتري بعد الطلب وصيرورته ملكاً له، فالمشتري ضامن له، فللشفيع أخذه منه وهو ظاهر.
قوله: «ولو غرس فأخذ الخ» يعني لو غرس المشتري في الأرض المشفوعة

عليه الاصلاح ولو لم يقلع كان للشفيع القلع مع دفع الأرض.

فأخذها الشفيع بالشفعة فقلع المشتري غرسه لم يجب عليه اصلاح الأرض وطم
الحصر التي كانت فيها الفرس، لما مر أنه لا يضمن العيب الذي فعله قبل الطلب،
وهذا ليس بازيد منه.

ولو لم يقلع المشتري غرسه من تلك الأرض، كان للشفيع قلعه وهو واضح.
وأما الارش الذي ذكره انه يعطيه الشفيع فمير واضح، لأن لظاهر أن به
ذلك ويجب على المشتري أن يسلمه فارغاً أو رضي الشفيع بالاجرة أو بحان والارش
مبني على جواز الإبقاء له.

والظاهر أن ليس له متجأ، بل بالاجرة، وحسب يكون الأرض ملحوظاً فيه
استحقاق البقاء بالاجرة، والأخذ والقلع بالارش فيصير هو لتفاوت بين كون
الفرس باقياً بالاجرة مع جواز الأخذ والقلع بالأرض كما قيل، وفيه تأمل.
وبالجملة، المسألة مشككة وفيها أبحاث وأقوال.

والذي يقتضيه تأملي، أنه ان كان الفرس مثلاً قبل القسمة - كما كان قبل
المطالبة - فالظاهر أنه فعل حراماً يجب عليه الازالة والتعريض، وطم الحصر من غير شيء
له وان لم يعمل للشفيع ذلك من غير لزوم شيء عليه من الأرض ولو كان لنقص
بسبب الكسر اذا لم يمكن الا بذلك، لأنه ظالم، والشفيع، له تفريع ماله، ولكن
ليس من جهة كونه شافعاً، بل شريكاً.

ولكن ينبغي في ذلك اذن الحاكم ان أمكن وان كان بعد القسمة بحيث
ماسقطت الشمعة بعد ثبوتها، بأنه ادعى وكالة الشريك في القسمة، أو الاتهاب أو
جعل البايع وكيلاً، وما اشعر الشفيع بذلك ونحو ذلك.

والظاهر أنه لو قلع المشتري من غير مطالبة الشفيع بالقلع بعد الشفعة ليس
له الأرض وان نقص ما نقص، وعليه الظم والتسوية.

بل يمكن ان يكون عليه الأرض للشفيع لو حصل في أرضه نقص بالقلع.

ومع المطالبة بالقلم والطاهر ان الحكم كذلك الا في لزوم الأرض فيه
ليس في القوة مثل الأول، مع ان الطاهر الأرض هنا أيضاً.

فال م يفعل والطاهر ان، للشعيع قلعه واحباره على ذلك، نقله في
التذكرة، عن أبي حنيفة، وقال: وقول أبي حنيفة عندي لا بأس به.

وحسنه أيضاً يحتمل أن يكون عليه طمة الحصر، وأرض نقص لأرض وان
لا شيء به على الشعيع ان نقص العرس عن قسمته، بل ولو انكسر بالقلم وخرج عن
الانصاع شرط عدم التعدي والتعريف في الملغ.

وحده دلت ان الأرض كان فيها اسحقاق الشععة مع عدم العارس المشتري
بذلك كله، وحده عن الشعيع فهو مقدم للصرر على نفسه، وما صرّه أحد الا هو،
فلا يضمن الا نفسه.

ولا يقاس بالتستعير مع الادن في العرس والطاهر ان هنا لا تعبر بالقلم وان
حبر لا يضمن للمعر شمس من بعض الأرض وانه يضمن للعارس المستعير.
وكذا مع عدم الادن لا يقاس على ان يكون حكمه مثل ما قناه في منسري
المأخوذ منه بالشععة.

ويؤيد ذلك ان الشععة انما شرعت لدفع الصرر عن الشعيع، وتجويز امثال
ذلك مما لا بد منه، دله حسنه ان يسي ويعرس ويهد الساء ويقبل ما لا يهد عليه
عق.

بعد لا يهد عدم ذلك مع جهله بالشععة.

فتأمل وان طاهر ما اقتضاه نظري مخالف بحسب الطاهر لما قاله البعض،

ولكن أحدهم لا بأس به بحسب الضرر مع قطع النظر عن المخالفة

والصاهر به موافق لما نقله عن أبي حنيفة في التذكرة واحدة قد نقل.

ومع ذلك وحده لا يعنى من حوصلي فكيف حوصلي عسري الا انه حداد

والتماء المتصل للشفيع لا المنفصل.

ولو باع شقصين والشفيع واحد أخذ الجميع أو أحدهما بحصته.
ولو كان الثمن المعين مستحقاً بطلت الشفعة بخلاف غيره.

بحث وفتح باب التأمل حتى يدعه من له ذلك فتأمل.

قوله: «**والتماء المتصل الخ**» التماء المتصل مطلقاً مثل السمن والقدر للشفيع، سواء حصل عند المشتري أو كان قبله، لأنه جره المشعور، فكما أن الفصان، عليه ولا يقصر من ثمنه شيء، فكذا البيع له فتأمل.
واتماء المفصل بعد البيع وقبل الأخذ بالشفعة، لمشتري، لأنه تماء مكره مع عدم دخوله في المشعور فيكون له؛

قوله: «**ولو باع شقصين الخ**» يعني لو كان لشخص واحد شريك في دارين مثلاً وباع الشريك حصته فيهما، فلشريك الشفعة في كل واحد منهما بدون الآخر وفيهما معاً.

دليله عموم أدلة الشفعة (١) مع عدم المانع، وهو ظاهر.

قوله: «**ولو كان الثمن الخ**» وجه بطلان الشفعة بخروج ثمن سذي وقع عليه البيع بخصوصه، مستحقاً ومال الغير عدم صحة البيع لدى صحة لشفعة فرعها.

وعلى القول بجريان الفصولي في مثله، يمكن صحة البيع لماك الثمن بعد الرضا به فممكن أخذ الشفعة منه بعد ذلك، بخلاف أن لا يكون معتدلاً بل يكون أمراً كنياً ودفع شيئاً ثم خرج مستحقاً، فلا يبطل الشفعة لصحة لأصل، ولزوم العوض على المشتري وهذا مؤيد لعدم تعيين المطلق بالقبض كما ذكرناه في الصرف، فتذكر.

ولو رجع المشتري بارش العيب السابق أخذه الشفيع بما بعده،
ولو أسقطه أخذه الشفيع بالجميع.

ويملك بقوله: أخذت أو تملكيت مع تسليم الثمن وإن لم يرض
المشتري، أو بدون التسليم مع رضا المشتري بكونه في ذمته.
ولو قال: أخذت بالثمن وكان عالماً بقدره صح، والا فلا، وإن

قوله: «ولو رجع المشتري الخ» يعني لو اشترى الجزء الذي تجري فيه
الشفعة فظهر معيباً، فللمشتري، الخيار بين الأرض والرد، فإن أخذه فله جميع أن
يأخذ بالشفعة بعد حذف الأرض عن الثمن، فإن الأرض جزء من الثمن كما عرفت
فيصير ثمن هو ما يبقى بعد الأرض، وإنما يأخذ الشفيع بالثمن.

وأما إذا أسقطه وما أخذ الأرض - فصار الثمن ما وقع عليه العقد من غير
نقصان - فله الأخذ بجميع الثمن أو الترك بالكلفة لا بحذف الأرض فتأمل.

قوله: «ويملك بقوله الخ» إشارة إلى طريق الأخذ وأنه لا يحصل بالفول
فقط، بل لابد معه من شيء آخر (إما) تسليم الثمن، وحينئذ لا يشترط رضا المشتري
فيصح الشفعة رضي أم لم يرض، (أو) رضا بالصرح بأن يكون في ذمة الشفيع ثم
يلزمه التسليم عند الطلب كسائر الحقوق.

وطاهر عبارة التذكرة المقدمة أنه يكفي قوله: أخذت أو تملكيت واخترت
الأخذ في التملك، يمكن ذلك إلا أنه حينئذ يكون مكلفاً بإعطاء ثمن مع الطلب
فإن أهمل من غير رضاه، يكون باطلاً.

ويمكن كون المقصود هنا أيضاً ذلك وإرجاعه إليه فتأمل.
وأيضاً قد فهم منها جواز التملك بالفعل فقط من دون القول، وذلك ليس
بظاهر هنا إلا أنه لا يناقيه أيضاً.

قوله: «ولو قال أخذت الخ» لا شك في الصحة مع العلم بالثمن، وأما

قال: مهما كان.

ولا يجب على المشتري الدفع حتى يقبض.
ولو كان الثمن مؤجلاً فله الأخذ في الحال بمؤجل.
فإن لم يكن ملياً، أقام كفيلاً به.

مع الجهل فقال المصنف: لا يكفي وإن ضم إليه قوله: (مهما كان) لعل دليله الجهل بالثمن، وإن الشعة بمنزلة البيع بينه وبين المشتري، فلا بد من العيم بالعوضين.
وذلك غير ظاهر، وما نعرف لاشتراطه بالعلم دليلاً، لا عقلياً ولا شرعياً إلا أن يكون اجماعاً فتأمل.

قوله: «ولا يجب على المشتري الخ» لا يجب على المشتري دفع لمشفوع حتى يقبض الثمن الذي استحق، فله أن يمتنع حتى يقبضه، لما تقدم أنه مالك، ولا يمكن أخذه إلا بإعطاء العوض أو رضا بالصبر والتأخير.

قوله: «ولو كان الثمن الخ» بمنزلة الاستثناء، يعني لا يجب على المشتري الدفع قبل قص الثمن إلا في صورة تأجيل الثمن، فإنه يجب عليه الدفع قبله، لأن ثمنه مؤجل ولا يجوز له الطلب حتى يحمل الأجل، فإن للشعب الأخذ حالاً بالمؤجل، كما أخذه المشتري فإنه بمنزلة.

وليس للمشتري أكثر من حقه، لا قدرأ ولا أحلاً.

ولكن إن لم يكن الشعب ملياً بالثمن، له أن يطلب منه، إقامة كفيلاً بالثمن يريده (١) به الضامن وهو ظاهر ومفهوم من قوله: (به) فإنه رجع إلى الثمن، وهو ظاهر.

والحكم غير بعيد وإن لم يكن المشتري مدياً وما أخذه منه البائع، الضامن،

(١) يعني يرصد المصنف به من قوله: (كفيل) الضامن وبسعاد هدم من لفظة (به) حيث قال، أقام كفيلاً به.

ولو تعذر انتفاع الشفيع للشغل بالزرع، فله تأخير المطالبة الى الحصاد.
والشفعة تورث كالمال.

اذ قد يؤل الى التلف.

وكن الملاعة غير ظاهرة.

ولو كان المراد بها وجود مقدار الثمن زائداً عن مستثبات الديون - كما هو الظاهر - والثوق هي لاحتتمال أن يروجه ويذهب به في ساعة، بل لو كان المراد العرفي بوضاً، إلا أنه أوثق من عدمه، فلا يحتاج حينئذ الى الصمان، ولأنه اذا احتاج حينئذ يلزم النقل الى الصمان وهكذا، فهذا غاية الوثوق ولا يمكن الرد وسط الشفعة لذلك وهو ظاهر.

قوله: «ولو تعذر انتفاع الح» يعني اذا كان الأرض المشفوعة مشفولة بررع بحب ثقيته، والشفيع بالخبر من تأخير الشفعة الى الحصاد والأخذ بالعمل. ويمكن ان يكون له تأخير الثمن الى الحصاد، لأن الانتفاع موقوف على ذلك لزمان، وقد اشعله المشتري، ولا احتتمال مانع يمنعه من الأخذ من حساب لمشتري فلا يموت له وذلك هو دليل حوار تأخير الأخذ الى زمان الحصاد.

ولبعض منع من جواز التأخير الى الحصاد لمعوريتها، وهو على القول بها أيضاً غير جيد، بناءً على ما تقدم فتأمل.

قوله: «والشفعة تورث كالمال» قد مر هذا في أول بحثها فذكر، وكأنه اعادها للإشارة الى أنه بحسب الخصص كالمال الموروث، لأصل عدد رؤس الورثة كما هو مذهب بعض العامة.

وظاهر رواية السكوني، عن حمزة، عن أبيه، عن آبائه، عن علي عليهم السلام، قال: الشفعة على عدد الرجال (١).

ويصح الصلح على أمقاطها بعوض.

ولو باع الشفيع نصيبه عالماً أو جاهلاً سقطت شفيعته.

والفسخ المتعقب (للبيع خ) لا يبطل الشفعة، كرد البايع الثمن

المعين من ذوات القيم لعبه، فانه يرجع بقيمة الشقص، لانه.

فان المراد، السهام، لأنها موروثة، ودليل ثبوته هو دليل الأثر، فلا

يسمي الخروج عنه، ولكن في شمول دليته لها تأمل، وقد تقدم.

قوله: «ويصح الصلح الخ» لانه حق مالي، فلصاحبه الاسقاط يكن

ماشع وحصل به رضا الطرفين.

قوله: «ولو باع الشفيع نصيبه الخ» أي لو باع الشفيع نصيبه الذي

يستحق بسببه الشفعة سقطت شفيعته، سواء كان عالماً بالشفعة وقت البيع، أو

جاهلاً لانه أنها تثبت الشفعة بسبب الشركة والحصة، وقد ارتفعت ببيع.

قوله: «والفسخ المتعقب الخ» يعني لو انفسخ البيع بعد لأخذ بالشفعة

بسبب من أسانه لم تبطل الشفعة، لأنها حصلت بسبب شرعي ولا يزيلها إلا دليل

شرعي، اد ليس إلا مجرد طريان الفسخ على البيع، الموجب لها مرضاً، وهو لا يوجب

ذلك، اد لامتنافاه بين بقاء ما يترتب على حدوث شيء في الحصة، وبين عدم

بقائه (١).

نعم لو علم بطلانه او بطل بالفسخ من أصله (٢)، يوجب بطلانه، لانه

أصلها ومساها ولكن تقرر عند الأصحاب ان الفسخ إنما يبطله من حين وقوعه.

(١) يعني لامتنافاه بين بقاء الشفعة التي مترتبة على حدوث أصل البيع وبين عدم بقاء أصل البيع بسبب

الاصحاح.

(٢) يعني لو علم ان البيع بطل من أصله لأمضى حبه بقاءً على ان الفسخ حل العقد من أصله لأمضى

ولو رجع البايع بالارش، لم يرجع على الشفيع ان كان أخذه بقيمة الصحيح.

نعم هو احتمال عند الشافعية، ذكره في التذكرة.
 فاذا خرج الثمن -الذي اشترى به الحصة المشفوعة بعينه وهو قيمى- معيباً، ثبت الخيار للبايع بين الفسخ والارش.
 ولو فسخ البايع رجع حينئذ الى المشتري بقيمة الشقص، لا بالشقص، لان البيع اذا بطل فله المبيع واذا تعذر الرجوع اليه بسبب الشفعة، فكأنه تلف، فله على المشتري قيمته حين الفسخ، لانه وقت الانتقال اليه.
 والظاهر انه حينئذ للشفيع أيضاً، الرجوع على المشتري بنقصان العيب ان أخذ الشقص بقيمة الثمن صحيحاً.
 ويحتمل عدمه ان أخذ البايع من المشتري قيمة الصحيح، وان أخذه بقيمته معيباً، يحتمل رجوع المشتري اليه بتفاوت القيمة التي أعطاها الى البايع زائداً على الذي أخذه من الشفيع فتأمل.
 وان أخذ البايع ارش الثمن رجع المشتري الى الشفيع بالتفاوت ان أخذه بقيمة المعيب.

واما فرض الرد (١) بعد الشفعة، لأنه اذا كان قبلها، قال في التذكرة -بعد ان قال: لم يبيع الشفعة: (٢) لسبق حقه.
 ويحتمل تقديم حق البايع، لان حقه استند الى وجود العيب الثابت حال التبايع، والشفعة تثبت بعده.
 وانما فرض الثمن معيناً، لانه اذا كان مطلقاً وفي الذمة ليس له الفسخ، بل

(١) يعنى ان عرض المصنف الرد بعد الشفعة للمعاد من قوله: والفسخ المنتقب.

(٢) رجع التذكرة ج ١ ص ٥٩٩ في مسألة لو كان ثمن الشقص عبداً ألح.

ولو باع مدعى الوكالة عن الغائب، ولا يتنه، لم يكن للشريك
الشفعة إلا ان يصدقه.
ولو اختلفا في قدر الثمن، قدم قول المشتري مع اليمين.

له طلب البديل مطلقاً، سواء كان العيب من جنسه ام لا، لما تقدم.
وأما فرص كونه قيمياً، فكأنه لاحتمال جواز الأرض مطلقاً، لانه وان
كان مثلياً وريوياً لا يجوز أخذ الأرض للرباء كما تقدم فتأمل.
قوله: «ولو باع مدعى الوكالة الخ» يمي لواء مدعى شخص وكالة
لشريك الغائب فيما فيه الشفعة، ولا يتنه له، فباع حصته فليس للشريك الشفعة الا
مع تصديقه في الوكالة، فاذا صدقه يجوز الشفعة.
والغائب ان حضر وصدقه أيضاً صح البيع ونمت الشفعة والا فيبطل البيع
والشفعة مع يمينه على عدم التوكيل.
وجوز للشهيع التأخير ان ان يحضر الغائب ويصدق فيما لم يصدقه ولم يعلم
ذلك، بل يمكن ان لا يكون الشفعة حينئذ، بل يصبر حتى يجيئ.
ولا تبطل بالتأخير هنا وان كانت فورية، لعدم ثبوت الموجب.
وأما اذا صدقه وعلم بها، فيحتمل جواز التأخير أيضاً، لاحتمال تكذيب
الغائب الوكيل، فيمكن ان يهونه الثمن بوجه من الوجوه.
ويحتمل ان لا يكون له ذلك، لانه مكلف بحسب ظاهر لشرع، فانه حصل
مع انه يعلم صحتها فتأمل.
ويحتمل ان يكون مراد المصنف بقوله: (الا ان يصدقه) ان يحضر لشريك
الغائب لدى ادعى وكالته ويصدق الوكيل في كونه وكيلاً عنه في بيع شقصه،
ولكن الأول الصق بالعبرة.

قوله: «ولو اختلفا في قدر الثمن الخ» تقديم قول امشيري مع اليمين هو
مقتضى لدنس، لأنه الغارم والذي ينتزع الشيء من يده، ولأنه لو فتح باب انقور

ولو اختلف المتبايعان، فالقول قول البائع مع يمينه، ويأخذ الشفيع بما ادّعاه المشتري على رأي.

قول الشفيع، فيمكن أن يبيّن كلّ شريك مع عدم البيّنة يدّعي شيئاً قليلاً في الثمن ويأخذ الشقص بشيء قليل مع كثرة الثمن وفيه ضرر على المشتري، بل على البائع إذ قد يمنع الناس حينئذٍ عن أخذ الشقص لعدم البيّنة وموتها وجواز جرحها فتأمل فيه وإن كان بعض تعاريف الملّعي والنكريدل على كون المشتري هو الملّعي (١)، فيكون القول قول الشفيع فتأمل.

ويحتمل عدم السماع من كل منهما إذ اخرجنا عن العادة إمّا في الزيادة أو النقص.

قوله: «ولو اختلف المتبايعان الع» إذا اختلف بايع الشقص ومشتريه فالقول قول البائع مع اليمين، لما مرّ، مع مامر.
وقيل: القول، قول المشتري، وهو جيبك
ويأخذه الشفيع بما يدّعيه المشتري، لأنه باقراره أن ليس هنا الزيادة فلا يستحقها.

هذا إذا كان الشفيع مصدّقاً للمشتري ظاهراً، وكذا مع جهله بالحال.
وأما إذا كان مصدّقاً للبائع وعالمّاً بأنّ دعواه حقّ وصدق، فينبغي الأخذ بما ادّعاه ويصالحه إلى المشتري، لأنه عارف بانه حقه وإن لم يكن للمشتري مطالبة.
على أنه قد يمكن ذلك إذا ادّعى الغلط والسهو في الدعوى أو أظهر تأويلاً لصحّة دعواه ذلك مع تصديقه، الآن، البائع، وقد مرّ مثله.
فالقول بالأخذ بما يدّعيه المشتري هو المتجه إلا مع ما تقدم، فكأنه المراد.

(١) فإن من جهة التعاريف إن الملّعي هو الذي لو ترك تركت الخصومة وهذا منطبق على المقام وإن المشتري

لو ترك دعوى الزيادة تركت الخصومة.

والقول قول منكر الشفعة لو ادعى الشريك الابتياح أو تأخره
(تأخيره خ).

ولو تداعيا التأخر تحالفا واستقر بينهما.
وتبطل الشفعة بالترك مع علم البيع وعدم العذر وإن لم يصرح

وأما القول عما يدعيه البائع، فهو مبني على أنه يأخذ بالثمن أي الذي يسلمه
إليه ثمناً، وهو ما يدعيه البائع، ويمكن إرجاعه إلى تصديق الشفع، كما مر.
قوله: «والقول قول المنكر الخ» أي لو ادعى الشريك على شريكه أنه
باع شقصه الذي فيه الشفعة، أو كان يبيع كل منها شقصه معلوماً، إلا أن أحدهما
يدعي على الآخر أنه كان يبيع شقصه متأخراً عن بيع شريكه، فله الشفعة، أو ادعى
الشريك تأخر ابتياح شقص الشريك، عن تملكه شقصه لتحصل له الشفعة،
فالقول قول منكر ذلك، وهو ظاهر، لأنه منكر والأصل معه.

وأما لو تداعيا التأخر أي يدعي كل واحد منهما تأخر تملك صاحبه وشراؤه
يثبت له الشفعة، فالتحالف هنا هو المتعين لحصول شرطه، وهو اشتغال انكار كل
منكر دعوى ويستقر الملك بعده بينهما، لبطلان دعوى كل واحد بحلف الآخر.

قوله: «وتبطل الشفعة بالترك الخ» بطلان الشفعة بتركها مع العلم
بالباع والشفعة وعدم العذر وإن لم يصرح بالاستقاط، طاهر على القول بأنها غورية
وقد مر البحث فيه.

وأما سقوطها بالنزول قبل البيع، فكأن دليله أن الحق له، فإذا امتطه
لا يرجع، ولأن المسلمون عند شروطهم (١) وغير ذلك مما يدل على وجوب الإيفاء
بالوعد، والأدلة على ذلك كثيرة ولولا خوف خرق الإجماع لكان القول بوجوب
الإيفاء - كما هو قول لبعض العامة - متوجهاً، فالقول به هنا غير بعيد لعدم الإجماع

(١) راجع الوسائل باب ٦ من أبواب الخيارات ج ٢ ص ٣٥٢.

على رأي وبالنزول قبل البيع على رأي ولو شهد، أو بارك، أو اذن في
لا ابتاع، أو ضمن الدرك، أو توكل ففي الإبطال نظر.

على خلافه.

قال في الشرح: ولانتم ان ذلك من باب الاسقاط حتى يتوقف على
اثبت، ولما (١) روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: لا يجل أن يبيع حتى
يستأذن شريكه، فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق به (٢).
ودلالته طاهرة على السقوط بعد الاستيذان، لبيع لا يكون فيه شععة
فافهمهما.

وما دليق لقول بعدم البطلان، فهو أنه اسقاط لما ليس له، فهو مثل إراء
عما لم يكن في الذمة.

وعكس أن يقال: ليس هنا إراء واسقاط، بل قول، ووعد، وشرط،
ومخالفته قبيحة عقلاً وشرعاً، وأنه غدر، وإعراء، وليس من صفات المؤمن.

قوله: «ولو شهد أو بارك الخ» لو حصر الشريك بمجلس البيع وما
تكلم، أو بارك في البيع وقال: بارك الله لك في بيعك، أو اذن في الابتاع، بأن
قال: اشتري بمشتري أو ضمن الدرك ضمن عوض البيع لو حرج مستحقاً، أو صار
وكيلاً لبايع في المبيع، أو للمشتري في الشراء فتطر المصنف في الإبطال في الكل
من جهة أنه يؤذن بعدم أحده بالشععة، وأنه ما يريد، وللحبر المتقدم (٣)، وهو يشعر
بأنه إذا رضي بالبيع فلا شععة.

(١) عطف على قوله ولأن المضمون الخ.

(٢) من أبي داود ج ٣ ص ٢٨٥ طبع مصر الحديث هكذا، عن جابر قال قال رسول الله صلى الله
عليه وآله وسلم: شععة في كل شرك ربيع أو خافض، لا يصلح أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن باع فهو أحق
به حتى يؤذنه.

(٣) تقدم آنفاً ذكر موضعه فراجع.

والإقالة فسخ، لا بيع فلا تثبت بها شفعة.
وشرطها المساواة في الثمن.

ومن أنها ليست بصريحة، فإنها يحتمل مع إرادة الشفعة، إذ لامنافاة بين
الرضا بالبيع والأخذ بها، بل هو مرعه.
ولأنه إبراء عما لا يستحق في البعض.

والظاهر أنه إن كان شيء يوجب التراخي المافي للضرورة تبطل على القول
بها، والا فلا إلا مع الغرائر، والأمارات والإهمال، التي يفهم عادة وعرفاً عدم
شفعة مع ذلك وأنه إسقاط لذلك فتأمل، لأنها ثابتة بالعقد، فيحتاج رفعها إلى
دليل شرعي مسقط، والأصل عدمه، والمذكورات أعم، فلا يدل.

قوله: «والإقالة فسخ الخ» يعني الإقالة فسخ بيع عند، لا بيع آخر بأن
يصير المشتري بائعاً، والسابع مشترياً، وهو ظاهر ويجمع عليه عند الأصحاب، ولهذا
لا يشترط فيها شرائط عقد البيع من الإيجاب والقبول، والمقاربة وغيرها، بل هو فسخ
للعقد السابق، فلو سقطت الشفعة بوجه من وجوهه في أصل لبيع، ثم تقابل
امتبايعان، ليس للشريك الشفعة بأن يأخذ الشقص من البائع الأول الذي تنقل
إليه الشقص بالإقالة وهو ظاهر.

قوله: «وشرطها المساواة في الثمن» أي شرط صحة الإقالة، المساواة في
ثمن فإن لا يريد عما وقع عليه العقد، ولا ينقص، وكذا المبيع.
وبالجملة، هو رفع العقد، وإرجاع كل عوض بعينه إلى صاحبه.
دليل جوازها بعد الإجماع، الخبر الدال على الترخيص فيها، وهو من أقوال
نادماً أقوال الله عشرته يوم القيمة (١).

(١) هذا الحديث قد ورد بطرق عديدة مع العاط مختلفة وقد تعلقه الشارح قدس سره بالمسعى فراجع
الوسائل باب ٣ من أبواب آداب التجارة ج ١٢ ص ٢٨٦.

وتصح في الجميع والبعض.
ومع استقاييل ان كان العوض موجوداً أخذه، والا، المثل او
القيمة.

وصيغتها أن يقولوا: تفاسخا وأقلنا، أو يفسخ أحدهما ويقبل الآخر،
والظاهر عدم الفسخ الآ بالقول، ولا يحصل بمجرد القصد والرد، لأن الأصل بقاء
العقد وعدم زواله الا بمزيل شرعي، ولا مزيل هنا معلوماً، ولا مظنوناً الا القول، فانه
يزيله بالاجماع.

ويحتمل الاكتفاء بالرد والقسم بذلك القصد، لخلو الاخبار عن الصيغة
مع ذكرها، وكذا كلام الاكثر.

قوله: «وتصح في الجميع والبعض» يعني كما يصح الإقالة في جميع
المبيع وثمة، يجوز في بعضه، لعموم الدليل، والقول للتجزئي، وتسلط المالك على
المال، وحصول الرضا الموجب لذلك.

قوله: «ومع التفاضل ان كان الح» اشارة الى ان ليس من شرطها بقاء
العوضين ورجوع كل الى صاحبه، بل يصح مطلقاً، لعموم الدليل، فان كانت العين
باقية يرجع الى صاحبها، والا، المثل أو القيمة وقت الفسخ، لما مر ان الفسخ انما
يطل العقد من حينه فانقضاء والكسب الحاصل بينهما، لم له حصول النماء، وهو
ظاهر.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

كتاب الديون

كتاب الديون

«كتاب الديون»

(وتوابعه)

وفيه مقاصد (الأول):

تكراه الاستدانة الآ مع الحاجة.

قوله: «كتاب الديون»

الظاهر ان المراد بها جعل الانسان نفسه مشغولاً بما لا الغير، فيدخل البيع سلعاً ونسيئة، بل نقداً أيضاً اذا لم يحصر الثمنين.

الآ ان يختص (بختص خ ل) بان المراد ما يجعل في الذمة من غير ان يكون حالاً و(أوخ) قاصداً ادائه بالفعل عرفاً، ويؤيده ما قيل: الدين ماله أجل، والقرض مالا أجل له.

ويمكن تخصيصها بالقرض كما هو في بعض الكتب، ويؤيده ما قيل في صحاح النعمة: الدين واحد الديون تقول: دنت الرجل أقرضته فهو مدين ومديون، وقول (١) المصنف - بعده - ويستحب الاقتراض وذكر أحكامه دون الدين مطلقاً. ولكن الأدلة عامة وكذا عبارات الأكثر.

(١) يعني يؤيد كون المراد من الدين هو قرض، قول المصنف عقيب قوله: ويكره الاستدانة؛

ويستحب الاقتراض الع

في السروس (١) ذكر الدين وكراهته ثم ذكر القرض.
قال في التذكرة: يكره الاستدانة كراهة شديدة (الى قوله): وتحقق
كراهة مع الحاجة وان اشتدت زالت، ولو خاف التلف - ولا وجه له سواء -
وحبت (انتهى).

ولكن في بعض العبارات مثل الدروس: تزول الكراهة مع الحاجة
(نتهى) كأنه يريد الشديدة.

ويمكن إجراء باقي الأقسام أيضاً.
مثل أن يكون (حراماً) مع عدم بية الأداء.
(ومستحبة) لتوقف قضاء حاجة المؤمنين عليها مثلاً مع القدرة على الأداء
بسهولة وسرعة.

(ومباحة) للتوسعة، مع القدرة على الأداء كذلك، وعدم وجود نفس
ما يوسع به إلا بالاستدانة.

ونقل في الدروس، التحريم، عن الخطبي (٢) لغير القادر على الأداء.
لعل الرد عدم القدرة على الأداء لأحالة ولا مؤجلاً، لعدم شيء عنده،
وعلم كسب ونحوه مما يحصل به الأداء عرفاً مع عدم الحاجة بالفعل فتأمل.
ولأكثر عن الكراهة مطلقاً إلا ما استثنى فيما مر.

والأصل، وحصول التراضي المفيد للإباحة، وبعض الآيات، مثل إذ

(١) نقل عبارتي الدروس والمذكورة بالاستشهاد على عدم إرادة حصول القرض من الدين

(٢) ها في كتاب الدين من الدروس ص ٣٧٢: ما هذا لفظه: وحرم الخطبي الاستدانة على غير القادر

عن القضاء، ويستبعد من عبارة الكافي ليجبي الطبري في زماننا عدم الاصطلاح قال في الكافي ص ٣٣٠ طبع
اصفهان: ما هذا لفظه: القرض أو نأخذ بحق سبب لإباحة التصرف في ملك المير وكل منها في حق الثالث
حساب، وفي حق الغير مكروه مع الفضا عنه، يحرم مع هذه القدرة على قضاءه وعدم الضرورة إليه (انتهى).

تدأيشتم (١)، وآية الرهن (٢)، وأدلة حواز السلف (٣) والنسبة (٤)، دليل الخواز
ويؤيده الشهرة، وبعض الأخبار، فحملت ما تدل على المنع مع عدم
الصحة والصراحة في التحريم على الكراهة جمعاً بين الأدلة.
مثل ماروي، عن أمير المؤمنين عليه السلام، قال: اتاكم والمدين، فانه
مذلة بالنهار ومهنة بالليل، وقضاء في الدنيا، وقضاء في الآخرة (٥).
سندها غير معتن، سهل بن زياد (٦)، وغيره.
وصحيفة عبدالرحمن بن الحجاج، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: تعوذ
(بعوذ يب) بالله من غلة الدين، وغلبة الرجال (٧)، وبوار (٨) الأثم (٩) (١٠).
ولا تدل على التحريم كما لا يخفى.
وما روي، عن رجل يقال له: أبو تمام (١١)، قال: قلت لأبي حمزة عليه

(١) "الغرة" ٢١٢ (٢) "الغرة" ٢٨٣

(٣) راجع "وسائل باب أبواب السلف من كتاب الخواز"

(٤) راجع "وسائل باب ١ من أبواب أحكام العود من كتاب الخواز"

(٥) "الوسائل" باب ١ حديث ٤ من "أبواب الدين والقرص"

(٦) سندها كذا في الكافي. هكذا عنه من أصحابنا، عن سهل بن زياد، عن حمزة بن محمد

الاشعري، عن ابن المدائني، عن أبي عبدالله عليه السلام، عن علي عليه السلام.

(٧) وفي الدعاء "وأعوذ بك من غلبة الرجال"، والمراد بـ "نظهم" واستسلامهم هرجاً ومرجاً، وذلك

كغلبة النعم (بجمع البحرين).

(٨) وفي الدعاء: أعوذ بك من بوار الأثم أي من كسادها، وعدم الرعية فيها من قوتهم: بـ "باب السور"

كسدت، ويتم الكلام في بـ (بجمع البحرين).

(٩) وفي الدعاء. وأعوذ بك من بوار الأثم هي بـ "باب الأثم" المرفوعة التي لا روج لها، وهي مع ذلك

لا يرعب حد في تزويجها، والأثم بها متعارفة أهل اللسان، الذي لا روج له من الرجال ونسب (بجمع البحرين).

(١٠) "الوسائل" باب ١ حديث ١ من "أبواب الدين والقرص"

(١١) حبيب بن أوس أبو تمام الطائي، قال النجاشي: حبيب بن أوس أبو تمام الطائي (إلى أن قال):

السلام: اني اريد ان الزم (الازم خ ل ثل) مكة والمدينة، وعلي دين، فأتقول؟ فقال: ارجع الى مؤدى دينك وانظر ان تلقى الله عزوجل، وليس عليك دين، فان المؤمن لا يموت (١) لسند غير معتبر، لما حر وغيره، وغير ذلك من الاخبار.

والذي يدل على الجواز صحيحة معاوية بن وهب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: انه ذكر لنا: ان رجلاً من الانصار مات وعليه ديناران ديناً، فلم يصن عنه النبي صلى الله عليه وآله، وقال: صلوا على صاحبكم حتى ضمنها عنه بعض قرابته؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: ذلك الحق ثم قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله انما فعل ذلك ليتعظوا (ليتعاطوا ح ل ثل) وليرد بعضهم على بعض، ولئلا يستحقوا بالدين وقد مات رسول الله صلى الله عليه وآله وعليه دين، وقتل أمير المؤمنين عليه سلام وعليه دين ومات الحسن عليه السلام وعليه دين وقتل الحسين عليه السلام وعليه دين (٢).

وهذه كالصريحة في الدلالة على الجواز، وتأويل الاخبار الدالة على النهي بالحمل على المبالغة كما هي كثيرة.

وهي مؤيدة لتأويلات التي يذكرها الأصحاب رحمهم الله. ولا يخفى ان سوقها يدل على الجواز مطلقاً لانه محصور بالحاجة، ولا بامكان الوفاء، ولا بالذي كان له من يقضي عنه بطله أو علمه وان لم يكن واجباً عليه. ويؤيده رواية سلمة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل منا يكون عنده الشيء يتبلى به وعليه دين أيطعمه عياله حتى يأتي (ياتيه ح ل) الله

حق انتهى ان أبي حمزة الثاني عليه السلام لانه يوفى في آتاه (تصح الحال للمعاني ره ح ١ ص ٢٥٦).

(١) الوسائل باب ٤ حديث ٢ من أبواب الدين والقرض وفيه (من أبي ثمانية) وفيه: قلت لأبي حمزة

الثاني عليه السلام، ولاحظ ما في اخبار هذا الباب

(٢) الوسائل باب ٢ حديث ١ من أبواب الدين والقرض.

عزَّوَجَلَّ يسره (ميسرة ثل) فيقضي دينه أو يستقرض على ظهره (نفسه خ ل) في حبث الزمان وشدة المكاسب أو يقبل الصدقة؟ قال بقضي بما (مما ح) عنده دينه ولا يأكُل أموال الناس إلَّا وعنده ما يؤدي إليهم حقوقهم، إن الله تبارك وتعالى يقول: وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ، وَلَا يَسْتَقْرَضُ عَلَى ظَهْرِهِ إِلَّا وَعِنْدَهُ وِفَاءٌ، ولو طاف على أبواب الناس فردَّوه باللقمة واللقمتين والتمرة والتمرَّتين إلَّا إن يكون له ولي يقضي دينه من بعده، وليس منا من مِتَّ (موت خ) إلَّا جعل الله عزَّوَجَلَّ له ولياً يقوم في عَدته ودينه فيقضي عَدته ودينه (١).

وتحمل على الكراهة لما يقتضيه.

وتدل على الحوار، والرخصة مع الوفاء من ماله.

وكذا، إن كان له من يقضيه عنه، وأنَّ أهل البيت عليهم السلام لابد أن يكون لهم من يقضيه كأمر المؤمنين عليه السلام لرسول الله صلَّى الله عليه وآله، ولائمة عليهم السلام كل لاحقٍ لسابقه.

فيمكن روال الكراهة مع أحد الأمرين (٧) أو الحقَّة، ويكون فعله صلَّى الله عليه وآله وفعلها عليها السلام (٣) مستثنى أو لرفع الحرمة والشدة. وأما الروال مع الحاجة فكأنَّ دليله العقل، ولم يعلم ذلك في فعله صواب

(١) أورد صفه في الوسائل باب ٤ حديث ٣ بطريق الشيخ، وذيله في باب ٢ حديث ٥ من أبواب الدين، وأورد قطعة منه مع اختلاف في بعض النسخ في باب ٤٧ حديث ١ من أبواب المستحقين بركة والآية. سورة النساء - ٢٩.

(٢) يعني الوفاء من ماله، أو إن كان له من يقضيه.

(٣) يعني يمكن كون فعلهم صلوات الله عليهم مستثنى من كراهة الاستدانة أو استدانة عليهم السلام لبيان عدم الحرمة ولعل الصواب في العبارة (وصلهم) بدل (وصلها).

ويستحبّ الاقراض فانه أفضل من الصدقة بمثله في الثواب.

الله عليه وفعلها عليها السلام لاحتمال أحد الأمرين الآخرين، ونحضر الدلالة على الجواز مطلقاً، وهو الظاهر كما عرفت ان سوقها يدل على الجواز مطلقاً، وان المنع للمبالغة، ولهذا أول عليه السلام (١) عدم صلاته صلى الله عليه وآله، وما ذكر عدم الحاجة ولا أحد الأمرين.

نعم الطاهر عدم الشبهة معها كما ظهر من التذكرة، لنفي المخرج وللروية (٢)، وهي تدل على كمال المبالغة في الكراهة حيث دلت على ان السؤال من الأبواب مع شدة ماورد في المنع عنه مقدم عليها وأول منها وهو ظاهر. ثم انه يفهم من الدروس، الاستدلال على عدم الكراهة مع الحاجة تعرضهم (بقرضهم خ) عليهم السلام قال: ولا كراهة مع الضرورة فقد مات رسول الله صلى الله عليه وآله والحسنان عليها السلام، وعليهم دين، ولو كان له مال بازائه خفت الكراهة، وكذا لو كان له ولي يقضيه ولو لم يجب عليه فزالته مناقشة ابن ادریس (٣) (انتهى).

فيه تأمل لعدم العلم بكون ذلك للحاجة، والروال بالكلية أيضاً غير طاهر الا مع الشدة كما قاله في التذكرة، وكذا الحق مع أحد الأمرين، وزوال شبهة ابن ادریس لم يظهر من قوله (٤)، بل بالعلة والرواية فتأمل.

قوله: «ويستحب الاقراض الحج» كان المناسب (٥) لسوق الكلام

(١) بقوله عليه السلام ليتطروا الحج.

(٢) يعني رواية سلمة المتقدمة آنفاً.

(٣) قال ابن ادریس في كتاب الديون من السرائر ص ١٦٦: ما هذا لفظه: فقد روي انه ان كان له

ولي يعلم انه ان مات قصي عنه، قام ذلك مقام مايملك، وهذا غير واضح، لأن الولي لا يجب عليه قضاء دين من هو ولي له بنبر خلاف (انتهى).

(٤) يعني ماقدنه في الدروس فانه علله بقوله: لان عدم وجوب القضاء لا ينافي وقوع القضاء (انتهى).

(٥) يعني كان المناسب في عبارة المصنف به التعبير بقوله: (يستحب الادانة) لا (يستحب الاقراض).

(الادانة) كأن الخبير لما كان مخصوصاً بالقرض خصص.

ودليل استحباب الادانة والقرض عموم أدلة (١) قضاء الحوائج وادخال السرون وعموم آيات الاحسان وانجباره.

ويدل عليه أيضاً آية الانظار (٢) فانها تدل على ان التأخير مرغوب فيكون الأصل كذلك ، وآية يُقرض الله قرضاً حسناً (٣).

ويدل على القرض بالخصوص، مثل رواية عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: قال النبي صلى الله عليه وآله: ألفا درهم أقرضها مرتين أحب الي من أن أتصدق بها مرة وكما لا يحمل لغرمك ان يُمطلك وهو موسر فكذلك لا يحمل لك ان تُفسره اذا علمت انه معسر (٤).

وهذه تدل على تحريم المماطلة على الموسر، وطلب المعسر، على الديان وغيرها من الروايات وهي كثيرة.

مثل رواية السكوني - في زكاة التهذيب - عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الصدقة بعشرة والقرض بشمانية عشر، وصلة الإخوان بعشرين، وصلة الرحم بأربعة وعشرين (٥).

وهذه تدل على تفاوت مراتب صرف المال في وجه الله.

(١) راجع الوسائل باب ٢٦ دل ٢٨ من ابواب فعل المعروف من كتاب الأمر بالمعروف ج ١١ ص ٥٧٦ إلى ص ٥٨٥.

(٢) قال الله تعالى: «وان كان ذو عسرة فنظرة، لى ميسرة» البقرة - ٢٨٠.

(٣) قال عز من قائل: «من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً فيضاعفه له» البقرة ٢٤٥ والحديد ١١.

(٤) الوسائل باب ٨ حديث ٥ من ابواب الدين والقرض من كتاب التجارة وباب ٢٠ حديث ٢ من ابواب الصدقة.

(٥) الوسائل باب ٤١ حديث ٥ من ابواب فعل المعروف من كتاب الأمر بالمعروف.

و(ما خ) في الفقيه انه قال الباقر عليه السلام: من اقترض قرضاً الى ميسرة كان ماله في زكاة (الزكاة خ كا) وكان هو في صلاة (الصلاة كا) من الملائكة عليه حتى يقضيه (١) وغيرهما.

وأما الرواية المذكورة في المتن فهي مشهورة، وكانت من طرق العامة، قال في التذكرة (٢): وقال الشيخ رحمه الله: روى انه أفضل من الصدقة بمثله من الثواب.

يحتمل أن يكون معناه أن القرض بمقدار أفضل من التصديق بذلك المقدار من أجل حصول الثواب والموض عند الله، أو يكون أنه أفضل من الصدقة بمثله بمقدار ثوابها يعني ثواب القرض ضعف ثواب الصدقة فيمكن التنزيل على رواية السكوني (٣)، لأن الدرهم في التصديق ماله صاحبه، فثوابها تسعة، فيكون ثواب القرض الذي هو ضعف ثوابها ثمانية عشر.

ويمكن حملها على بعض الوجوه، مثل ان يكون الى ذي الرحم المحتاج، أو العالم العامل الذي يصرفه في العلم، وما دلت على أقل من ذلك مثل رواية ابن سنان (٤)، على غيره كما وقع الاختلاف في مراتب التصديق، في الثواب (٥)، وكذا الاتفاق في الآيات (٦).

(١) الوسائل باب ٤٩ حديث ٦-٧ من أبواب المستحقين للزكاة.

(٢) أورده في الفصل الثالث من كتاب الديون من التذكرة.

(٣) تقدم ذكر موضعها آنفاً.

(٤) الوسائل باب ٨ حديث ٥ من أبواب الدين والقرض من كتاب التجارة.

(٥) مثل التصديق على ذي الرحم والقرينة، والصدقة على العالم العامل بالصدقة في الأوقات الشريفة مثل يوم الجمعة ويوم شهر رمضان، والصدقة في السرمع الصدقة في الحلاية الى غير ذلك مما يوجب اختلاف الثواب.

(٦) مثل قوله تعالى: «الَّذِينَ يُتَّقُونَ أَتَوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ثُمَّ لَا يُكْجِرُونَ مَا آتَيْنَاهُمْ وَمَا لَأُولَئِكَ لَهُمْ أَجْرُهُمْ

والايجاب أقرضتك أو ماأداه، مثل انتفع به أو تصرف فيه.

قوله: «والايجاب أقرضتك الخ» الظاهر انه لابد في الآخرى (١) من انه (عيك عوضه) كما يقال في ملكتك وعليك عوضه. ولو ذكر قبله وأريد به ذلك فالظاهر انه يكفي ولا يحتاج الى لضميمة.

وظاهر كلامهم أن القرض عقد يحتاج الى الايجاب والقبول، مثل سائر العقود الا انه عقد جائز غير لازم مثل البيع.

والظاهر انه لا نزاع في الماطاة هنا على تقدير عدم كونه في العقود اللازمة فيبيع التصرف وعليه العوض، بل تحصل الثواب أيضاً ألا انه لا يحصل الملك، ولا يلزم انعوض الا بعد الاتلاف، وقبله يكون مأذوناً فيه في التصرف مع العوض فلا يكون عقداً باطلاً مثل ما قيل في البيع.

بل الظاهر ان لا يكون الايجاب والقبول معتبراً هنا في جواز التصرف وحصول الثواب ولزوم العوض، بل يكفي في ذلك القصد والاعطاء، والقبض بذلك القصد، ولا ينبغي فيه النزاع.

نعم يمكن اعتبارهما في حصول الملك بمحض العقد، او مع القبض قبل الاتلاف أو (٢) ترتب الأحكام، مثل جواز عدم رد العين، وجواز رد المثل مع بقائها، وان ليس للمالك انتراعهما وغير ذلك.

والظاهر أيضاً ان يكون الاعطاء مع القول السابق بانه قرض مع القبول

عند ربهم» البقرة- ٢٦٢ فانه تعالى اثبت أصل الأمر الصالح بالقتل والجزئ.

وقد تعالى: «مَنْ أَسْلَمَ إِلَىٰ يَوْمِ الْقِيَامَةِ لَمْ يَلْبَسْ عَلَىٰ نَفْسِهِ أَلْبَسَةً وَلَا يَلْبَسُ» البقرة- ٢٦١.

(١) يعني قوله به انتفع به، أو تصرف فيه.

(٢) مطلب على قوله فله: (في حصول الملك).

والقبول قبلت وشبهه.

فعلاً. يكون موجباً لتلك الأحكام، لصدق القرض، وأصل عدم اعتبار أمر زائد.
ويمكن الاعتبار (١)، لأن الأصل عدم النقل حتى يتحقق، وقد يتحقق
بالعقد إيجاباً وقبولاً اتفاقاً، وبغيره، غير ظاهر فيبقى في العهدة، هذا مسك
جديد (٢).

ولكن يؤيد الأول عدم نقل الصيغة، ووقوعها (٣) في الزمن الأوائل، بل
الذي يفهم أنهم كانوا يكتفون بمجرد الطلب، والقرينة، والاعطاء، ولاشك أن
الثاني أحوط.

ثم إن الظاهر من التذكرة أن القبول لا يحتاج إلى اللفظ، بل يكفي الفعل
أيضاً، قال: والإيجاب لابد منه (إلى قوله): وأما القبول، فالأقرب أنه شرط أيضاً،
لأنه الأصل عصمة مال الغير (إلى قوله): وهو أصح وجهي الشافعي، والثاني أنه
لا يشترط، لأن القرض إباحة اتلاف على سبيل الضمان فلا يستدعي القبول،
ولابد من صدوره من أهله كالإيجاب إلا أن القبول قد يكون قولاً، وقد يكون
فعلاً (٤).

ولا يخفى أن الدليل يدل على عدم الاحتياج إلى الإيجاب قولاً أيضاً.
وأنه يفهم من كلامه أن خلاف الأقرب أنه لا يحتاج إلى القبول، لا قولاً،
ولا فعلاً.

وأنه لا نزاع في القبول الفعلي أيضاً، وإنما النزاع في عدمه مطلقاً، وفيه
تأمل.

(١) يعني اعتبار الإيجاب والقبول وعدم كفاية الماطلة.

(٢) مسلك قد حدث في القرون التأخرة ولم يكن يسلكه قدماء الإمامية.

(٣) يعني عدم وقوعها.

(٤) إلى هنا عبارة التذكرة ج ٢ ص ٥.

ولو شرط النفع حرم

ويمكن ان لا يعتبر فيه العربية ، ولا المقارنة ، ولا غيرها مما شرطوه في العقود اللازمة.

وظاهر كلامه - هنا - أنه عقد ولا بد من ايجاب وقبول يدل على المساواة الآ انه قال في الدروس: وهو عقد ليجابه لقرضتك أو أسلفتك ، أو ملكتك وعليك رد عوضه، أو خذه مثلاً أو قيمة، أو تصرف فيه، أو انتفع به، كذلك وشبهه، وقبوله قبلت وشبهه، والاقرب الاكتفاء بالقبض، لأن مرجعه الى الاذن في التصرف، وأهله أهل البيع (١).

أما في العبارة خفاء، كأن قوله: (مثلاً أو قيمة) قيد (عوضه) فالأحسن تقديمه (٢).

وأيضاً كان ينبغي تأخير (وعليك رد عوضه) مع (مثلاً أو قيمة) بعد (تصرف فيه أو انتفع به) وكأنه اليه اشار بقوله: (كذلك).

وان ليس أهله أهل البيع، بل يزيد عليه شرطاً آخر في الأهل كما اشار اليه في التذكرة بقوله: (الصيغة الصادرة من جائز التصرف ويعتبر فيه اهلية التبرع، لان القرض تبرع، ولهذا لا يقرض ولي (٣) الطفل الا لضرورة (انتهى)).

قوله: «ولو شرط النفع» الظاهر أن تحريم شرط النفع في القرض عيناً اجماعى بين المسلمين مستنداً الى دليل الربا في الجملة (٤)، والى ما روي عنه صلى

(١) لى هنا عبارة الدروس.

(٢) يعنى تقديم قوله: مثلاً أو قيمة.

(٣) لى التذكرة: ولهذا لا يقرض الولي مال الطفل الخ.

(٤) ولعل التقييد بقوله هذه: (في الجملة) لان جميع آيات الربا لاتدلنا باسموم أو الاطلاق على تحريم شرط النفع بل بعضها مثل قوله تعالى: «الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقْوَمُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ» الآية فاتها شاملة لمطلق الزيادة يماً كان أو قرصاً.

الله عليه وآله من طريق العامة انه قال: قال كل قرض يجزئ منفعة فهو حرام (١).
فدليل الحكم، الاجماع، والكتاب، والسنّة (٢) في الجملة، ولا يضر عدم
صحة سندها.

وهذا مؤيد للأكثرين القائلين بدخول الربا في غير البيع، وأنه يعمّ جميع
المعاوضات.

فقول المصنف بالاختصاص بالبيع والقرض محل التأمل، اذ اخراج
القرض عن غير البيع واحتصاصه بالتحريم بعيد، ولا يمكن فهمه من الآية،
الا ان يقول: بكونه ربا أو ان دليله غير الآية، ولهذا يحرم القرض مع
الزيادة وان لم يكن ربوياً (٣) وأنه لم يصح اشتراط الصحيح والجيد عوض المكسر
والردي بخلاف الربا.

فهذا الفرق سبب ترك المصنف، القرض في باب الربا وتخصيصه بالبيع.
ولا ينبغي ادخاله في تعريفه عنده والفرق بجواز الأجل فيه مع كونه ربوياً
بخلاف القرض لتأمل.

فمع اشتراط الزيادة، تصير الزيادة والاقتراض والاقتراض حراماً،
وكذا التصرف في المقرض (القرض خ) مع العلم فيكون مضموناً كالمنصوب.
وأما مع عدم التصرف وعدم التقصير (٤)، فان كان عالماً بالتحريم،
والمقرض جاهلاً وما رده اليه، ولا أعلمه، ولا خطي بينه وبينه فيمكن ان يكون
كذلك.

(١) راجع من البقي: ج ٥ ص ٣٥٠، وكر النمل: ج ٦ ص ٢٣٨ الرقم ١٥٥١٦ وصيرهما من المصادر.

(٢) يريد به السوي المشار اليه.

(٣) يعني وان لم يكن مكلاً أو موزوناً.

(٤) يعني وعدم التصريف في حظه كما سيحيي التصريح به من الشارح فيه.

حتى (لوح) شرط الصحيح عوض المكسرو لم يفد الملك .

وأما مع الاعلام ورفض اليد، والتخلية، واظهار ما يبدل على البدل، بان وضعه عنده، فالظاهر انه ليس بضامن، وكذا مجرد الاعلام، والقول، (خذه). وكذا مع علم المقرض أيضاً مطلقاً سواء أظهر أم لا .
وأما اذا كان المقرض جاهلاً مع كونه عالماً فالظاهر أيضاً عدم الضمان، ويمكن مع جهله أيضاً .

ولاشك في الضمان مع التصرف والافراط والتفريط وهو ظاهر .
واشار بقوله : (ولم يفد الملك) الى أنه اذا كان القرض حراماً لم يصير ملكاً للمقرض، بل يبقى على ملك صاحبه، وسكت عن الضمان وعنده .
ويحتمل التفصيل الذي ذكرناه،
ويحتمل الضمان مثل القبض بالبيع الفاسد، لما تقرر عندهم كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده .

ونقل عن ابن حزة هنا انه امانة (١) وضيقه .
ويمكن حمله على ما قلناه من صورة جهل المقرض ونحوه .
ففي ضيقه تأمل للأصل وعدم التفريط، وشمول دليل عذر الجهل، وعدم ثبوت ما تقرر عندهم بالدليل وليس باجماع لوجود الخلاف في الجملة فتأمل .
وأما اشتراط الزيادة وصفاً مثل ان يشترط الصحيح عوضاً عن المكسور، فنقل عن الشيخ وجماعة جوازه، وكأنه مثل اشتراط الحثد عوض الردي للأصل .
وعدم ظهور دخوله تحت الربا، وعدم دليل آخر من اجماع ونحوه .
ونحو العاقبة (٢) ليس بصحيح، ومعارض بما في حسنة محمد بن مسلم قال :

(١) قال في التوسيلة : ص ٢٧٣ .

(٢) يعني ما تقدم عليه بقوله رد روي عنه علي الله عليه وآله من طريق العاتة انه قال . كل قرص يجر

منفعة فهو حرام .

سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل قرضاً ويعطيه الرهن إما خادماً، وإما آنية، وإما ثياباً فيحتاج الى شيء من منفعة فيستأذنه (فيه كما) فيأذن له؟ قال: اذا طابت نفسه فلا بأس، قلت: ان من عندنا يروون أن كل قرض يجزّ منفعة فهو فاسد، قال: أو ليس خير القرض ما جزّ منفعة (١).

بل هذه تردد رواية العامة، وفي قوله عليه السلام: (اذا طابت نفسه فلا بأس) بعد قول السائل: (فيأذن له) اشارة الى ان مجرد الاذن ظاهراً مع علم طيب النفس لا يكفي، فانه قد يستحيي أو يخاف من طلب القرض، فافهم.

ورواية محمد بن عبدة، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن القرض يجزّ المنفعة؟ فقال: خير القرض، الذي يجزّ المنفعة.

ورواية أبي الربيع، قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام عن رجل أقرض رجلاً دراهم فردّ عليه أجود منها بطيبة نفسه وقد علم المستقرض والقارض انه انما أقرضه ليعطيه أجود منها؟ قال: لا بأس اذا طابت نفس المستقرض (٢). وهذه أدلّ، وفيها المبالغة المتقدمة فافهم.

وقد استدلل في شرح الشرائع له، بصحيفة يعقوب بن شعيب، قال: سألت أبا عبدالله عن الرجل يقرض الرجل، الدراهم الغلّة فيأخذ منه (منها خ) الدراهم الطازجة طيبة بها نفسه؟ قال: لا بأس به، وذكر ذلك عن علي عليه السلام.

قال في التذكرة: الطازجة بالطاء غير المعجمة والراء المعجمة والحيم هي الدراهم الجيدة (٣).

(١) أورده والذي يعله في الوسائل باب ١٦ حديث ٤ - ٥ من ابواب الدين والقرض.

(٢) أورده والذي يعله في الوسائل باب ١٢ حديث ٤ - ٥ من ابواب الصرف من كتاب التجارة.

(٣) ان هنا عبارة التذكرة.

كان (١) الغلة يقابلها أو المكسورة لما قوبل الطازجية بها في حصة الحلبي (٢) ثم قال: (٣) ولا يخفى بعدها عن الدلالة (على المدعى خ). ولا يخفى ان فيها ذكرناه دلالة.

وفيه أيضاً دلالة في الجملة من جهة العموم وعدم التفصيل، ومثلها كثير. مثل صحيحة يعقوب بن شعيب قال: سألت أبا عبدالله (جعفر عليه السلام عن الرجل يكون لي عليه جلة من بشر فيأخذ (فأخذ ثل) منه جلة من رطب مكانها وهي أقل منها؟ قال: لا بأس، قلت: فيكون لي جلة من بشر فيأخذ (فأخذ ثل) (مكانها ثل) جلة من تمر وهي أكثر منها؟ قال: لا بأس اذا كان معروفاً بينكما (٤).

يحتمل ان يكون قوله عليه السلام: (اذا كان الخ) اشارة الى رد ما نقل التذكرة عن بعض العامة: أنه اذا كان الزيادة معروفاً بينها لا يجوز أخذها، لان كونها معروفاً بمنزلة الشرط، فان العادة نازلة منزلة القول به والشرط أو أنه اذا كان معلوماً يعطون ذلك مع العلم والمعرفة.

نعم يمكن حملها على ما اذا لم يشترط جمعاً بين الأدلة، فان في كثير من الروايات اشارة الى عدم الجواز مع الشرط. مثل حسنة الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: اذا اقترضت ثم

(١) هذا من كلام الشارح قدس.

(٢) لم نثر على حصة الحلبي المشتملة على لفظ الطازجية نعم هذه اللمعة في صحيحة يعقوب بن شعيب كما سمعت وحصة الحلبي هكذا: عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا اقترضت الدراهم ثم حاطك بهير منها فلا بأس ان لم يكن بينكما شرط. التهذيب باب القرض وأحكامه حديث ٢ وأورده في الوسائل باب ١٢ حديث ٣ من ابواب الصرف وباب ٢٠ حديث ١ من ابواب الدين والقرض.

(٣) يعني صاحب شرح الشرائع في المسالك ج ١ ص ٢١٩.

(٤) الوسائل باب ٩ حديث ٧ من ابواب القسطنطين.

جاءك (اتاك كاتل) بخير منها فلا بأس ان (اذا كا) لم يكن بينكما شرط (١).
وحسنه أيضاً، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل
يستقرض الدراهم البيض عدداً، ثم يعطي (يقضي خ ل تل) سوداً (وزناً يب) وقد
عرف انها أثقل مما أخذ وتطليب نفسه ان يجعل له فضلها؟ فقال: لا بأس به اذا لم
يكن فيه شرط، ولو وهبها له كلها كان أصلح (٢).

وفيه دلالة على ان الزيادة هبة مستأنفة يجري فيها أحكامها، ولا يحتاج الى
صيغة على حدة، بل يكفي الاعطاء بطيب النفس لاعوضاً فيجري فيه أحكام
المعوضات كما هو مقتضى الأصل والقواعد.

وقد تردد فيه في شرح الشرائع، ثم رجع مارحناً، وقال: ولم أقف فيه على
شيء.

ولعله أوجه خصوصاً مع الشك في انتقال الملك من مالكه على وجه اللزوم
فتأمل فيه.

وتدل عليه أيضاً رواية محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال:
من أقرض رجلاً ورقاً فلا يشترط آلا مثلها، فإن جوزي أجود منها فليقبل، ولا يأخذ
أحد منكم ركوب دابة أو عارية متاع يشترط من أجل قرض ورقه (٣).

كانها صحيحة، ولا يضره اشتراك محمد بن قيس، لان الظاهر انه البجلي
الثقة لانه روى عنه يوسف بن عقيل (٤)، وقال النجاشي انه وعاصم بن حميد

(١) أورده والذي بعده في الوسائل باب ١٢ حديث ٣-٢ من أبواب القرض.

(٢) كلها صلح - كانه.

(٣) الوسائل باب ١٩ حديث ١١ من أبواب الدين والقرض.

(٤) وسدها كما في باب القرض حديث ١١ من التهذيب هكذا: الجبلي بن سعيد، عن يوسف بن

عقيل، عن محمد بن قيس.

يرويان عنه.

وقد ذكرنا وأثبتنا مراراً أن الذي روى عنه عاصم، هو البجلي الثقة. وأيضاً قال النجاشي والمصنف في الخلاصة وغيره: أن البجلي له كتاب، ونقلنا عن القميين أن ليوسف بن عقيل كتاباً، وقالوا: الظاهر أن الكتاب لمحمد بن قيس، فإنه تلميذه وينقل عنه، وما ذكر أحد أن لمحمد بن قيس - الضعيف أبي أحمد الذي يروي أيضاً، عن أبي جعفر عليه السلام - كتاباً، وكذا للممدوح مع عدم ثبوت، نقله عن الإمام عليه السلام.

وهذه صحيحة صريحة في المنع والتحریم عن الزيادة الوصفية، وعدم جواز أخذ عارية للقرض، وقد تقدم الجواز في الانتفاع بالرهن في حسنة محمد بن مسلم (١)، فيحمل على الشرط وعدمه كما هو الظاهر من الأدلة.

فلولا الحمل، بل ولولا هذه الرواية لكان قول الشيخ والجماعة قوياً بما تقدم مع عدم نص صحيح في المنع في الوصف، لأن الأخبار المتقدمة إنما دلت بالمفهوم على البأس مع الشرط، وهو أعم من الكراهة والتحریم فكان الحمل على الكراهة أولى فتأمل.

ثم إن ظاهر الأخبار المتقدمة وجوب أخذ الأجود، ذكره في التذكرة وليس ببعيد، وعدم الأخذ ببعيد، وتكليف المقترض بغير الأجود منهي بالأصل، وبأنه فضل ماله وزيادة بلا مانع، فيجب القبول، ولدخوله تحت مثل المال، ولما تقدم من الوجوب في السلف.

نعم يمكن المنع في الزيادة العينية، وهنا أيضاً لا ينبغي مع عدم المتن (٢)،

(١) راجع الوسائل باب ١٩ حديث ٤ من أبواب الدين والقرض.

(٢) لا يسمي لاعتناع القرض من أخذ الزيادة الميسرة إذا لم يكن هناك متن من القرض على المقترض، بل يكون المقابل متن على المظني متن من حيث صيرورته سبباً لتحقيق الاعانة على البر.

ولو تبرع المقرض بالزيادة جاز.

بل قد يكون المنفعة له لو قبل خصوصاً اذا تمسرتعين الحق بغير زيادة لعقد الكيل أو الوزن ولم يقبل أن يأخذ ما يحتمل حقه، ويبره عن الزيادة لو كانت.

ويدل على استحسان القول حسن القضاء والاقتضاء (١)، وهو ظاهر.

قوله: «ولو تبرع المقرض بالزيادة جاز» قد عرفت جوازها له ويمكن

فهم استحبابها.

ويدل عليه ما روي عن العاقبة: ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم

اقترض قرضاً من رجل بكرة، فقدمت عليه ابل الصدقة، فأمر أبا رافع ان يقضي

الرجل بكره، فرجع أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا جلاً خیاراً رباعياً، فقال: اعطه

أياه، ان خير الناس احسنهم قضاءً (٢).

وقد دلّ عليه أيضاً ما تقدم، من استحباب حسن القضاء والاقتضاء.

وجميع ما يدل على حسن الاحسان (٣)، دليله، بل دليل استحباب حسن

(١) الوسائل باب ١٢ من ابواب آداب التجارة وباب ١٦ من ابواب الدين والقرض وفيه، قال رسول

الله صلى الله عليه وآله: ان الله تبارك وتعالى يحب العبد يكون سهل البيع، سهل الشراء، سهل القضاء، سهل الاقتضاء.

(٢) صحيح مسلم ج ٣ ص ١٢٢٤ باب من استلف شيئاً من كتاب المساقاة رقم ١٦٠٠ ومتى

الحديث هكذا: من أبي رافع: ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، استلف من رجل بكرة فقدمت عليه

ابل من ابن الصدقة فأمر أبا رافع ان يقضي الرجل بكره فرجع اليه أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا خیاراً رباعياً فقال:

اعطه أياه ان خير الناس احسنهم قضاءً (انتهى) وفي تظييف العلامة النووي أبو زكريا يحيى الدين يحيى بن

شرف العمشقي الشافعي المتوفى سنة ٦٧٧ (كما في الكنى ج ٣/ ٢٢٥). على صحيح مسلم عند نقل الحديث

هكذا: البكر، المعنى من الابل كالعلام من الآدميين، خیاراً رباعياً يقال: جل خيار، ناقة خيرة، أي عمارة،

والرباعي من الابل ما اقل عليه ست سنين ودخل في السابعة حين طلعت رباعية، والرباعية يوزن الثانية، الس

التي بين نشية والناب (انتهى).

(٣) لاجابة ال ذكر موضع ما ذكره القصار قلبي سره بعد كون اصل الحكم عقلياً مؤيداً بالنقل،

فراجع ابواب فعل المعروف من كتاب الأمر بالمعروف من الوسائل ج ١١ ص ٥٢١.

وكل مضبوط عما يرفع الجهالة من الأوصاف يصح قراءته.

القبول أيضاً، (١)، وقد يجب القبول كما مر فتأمل.

قوله: «وكل مضبوط الخ» إشارة الى تعيين ما يجوز اقراضه واقتراضه.

قال في التذكرة: يجوز اقتراض المثل اجتماعاً.

قبل: المراد به ما يتساوي اجزائه في القيمة والمنفعة ون تفوت بعض

أوصافه.

والظاهر ان المراد، غالباً وفي اكثر الافراد، وفي كل صنف باسببه الى مثله
لامطلقاً ودائماً والا فالخطة مثلاً قد تتفاوت افرادها واصنافها، فان قيمة سن
الجمل (الحمل خ) ليس كقيمة غيره وهو ظاهر، والغلبة أيضاً غير منضبطة،
وبالجمله تحقيقه لا يخلو عن اشكال فتأمل.

وسيجي في باب **الفصل في مزيد تحقيق** فانظر.

والقسي ان كان مما يمكن ضبط وصفه - وهو لذي يجوز بيعه سلفاً -

فالظاهر جوازهما (٢) فيه أيضاً من غير خلاف كما يظهر من التذكرة (٣).

وان لم يمكن ضبطه ولا يجوز بيعه سلفاً فظاهر ان عدم جوازهما فيه حيث

ذكر الصبط وقيد الصحة (فيه خ) به بالأوصاف بحيث يرفع الجهالة، وهو لذي
يجوز بيعه سلفاً.

وظاهر أدلة الإقراض والاقتراض يشمل الجميع من غير مانع ظاهر إلا

(١) راجع الوسائل باب ٨٨ من ابواب ما يكتسب به ج ١٢ ص ٢١٢ وسن أبي داود ج ٣ ص ٢٩٠

طبع مصر باب في قبول الهدايا وغيرها.

(٢) الظاهر من ارجح الصيغ ان الإقراض والاقتراض

(٣) عمدة التذكرة هكذا، الاموال إما من دونه لا مثلاً أو من دولته فالأول يجوز اقراضه اجاعاً

قال بعد العبارة المذكورة وما الثاني وان كان مما يجوز البيع فيه حار لقراءته أيضاً وان لم يكن مما يجوز البيع

فيه فتدبر - بعد (سبي) فغير من ان ما يجوز البيع فيه حار لقراءته فليلاً واحداً

فان كان مثلياً يثبت (ثبت خ) في الذمة مثله، والآ القيمة وقت التسليم.

عدم دفع المثل لاحقية، ولا صورة، وليس بمائع، لجواز دفع القيمة كما في سائر المعاوضات فتأمل.

قوله: «فان كان مثلياً الخ» اشارة الى ما يجب على المقرض من العوض ولا شك انه يثبت المثل في ذمته في المثلي، فيجب دفعه مع الوجود عرفاً، فيجب القبول على المقرض.

والظاهر أنه يجب القبول لو اعطى عين ماله بالطريق الأولى، والا فالقيمة.

والظاهر قيمته (قيمة خ) وقت الطلب والتسليم، فان طلب ولم يسلم ثم حصل المثل فالظاهر أنه الواجب، وهو يدل على انه لا يتعين القيمة عند الدفع، ولا عند التعذر، ولا عند الطلب فكأنه ليس مراد من قيد بالطلب.

ودليله ما اشير اليه وهو انه ما لم يطلب ولم يسلم لم يتعين القيمة. قال حين الطلب والتسليم. ليس الواجب الا المثل وحينئذ ينتقل اليها وهو الظاهر. وان لم يكن مثلياً، فظاهر المصنف هنا وحماة انه يلزم قيمة وقت تسليم القرض مطلقاً.

لعل دليله ان القيمي انما خرج عن ملك المالك بالعوض، وليس له العوض الا القيمة لعدم الماثلة كما في سائر المعاوضات، ولما خرج عن ملكه وقت التسليم والقبض وضمنه القابض فليس عليه الا قيمة وقت القبض والتسليم.

وقال بعض - كالمصنف في التذكرة -: انه ان كان مما يجوز فيه لسهم فالأقرب أنه يضمنه مثله من حيث الصورة، والا فالقيمة وقت القبض لأنه وقت تملك القرض.

دليل الأول (١) صدق الاسم في الجملة، وما روي في الأحبار أن النبي صلى الله عليه وآله استقرض بكراً وردّ بآزلاً (٢)، والبكر الفتي من الأبل، والبازل الذي تم له ثمان سنين.

وقد مر أيضاً أنه صلى الله عليه وآله أمر برّد رباعي عوضاً عن لبكر (٣)، وغيرهما من أخبار العاقبة.

وظاهر ذلك أنه من غير تراخ، بل يدل على وجوب قبوله ظاهراً. وقد يمنع ذلك، مع عدم وضوح السند والمثلية أيضاً، ولكن ذلك مؤيد بأن المتبادر من شرع القرص، الرفاهية بالنسبة إلى المقترض، فالتسامح فيه مرعوب، وأنه متعارف كونه بالمثل حتى فيما لا مثل له في الأكثرين الناس مثل الخبز والحيوان.

قال في التذكرة: يجوز اقراض الخبز عند علمائنا، وكذا قال في الحيوان وقال في الخبز: يجوز مثله عدداً ووزناً.

وقد تقدم من الفقيه في رواية السكوني، عن أمير المؤمنين عليه السلام لا بأس باستقراض الخبز (٤).

وقال في التذكرة: إطباق الناس عليه، ولأنّ الصباح بن سبابة سأل الصادق عليه السلام: أنا نستقرض الخبز من الجيران فبرّد أصفر منه أو أكبر؟ فقال: نحن نستقرض الجوز، الستين والسعين عدداً فيكون فيها الصغيرة والكبيرة،

(١) وهو منه عدة إن كان مما يجوز الحج.

(٢) راجع سنن أبي داود ج ٣ باب في حسن الفصاء ص ٢١٧.

(٣) تقدم نقلاً عن موضع نقله.

(٤) وسائل باب ٢١ حديث ٣ من أبواب دين والقرص والربوب عيات وهو يقر على رواية السكوني

به المصنف ولم يندم منه فله من هذه الرواية من النسخة وقد عثر عليها في النسخة أيضاً مع

ولا يجب دفع العين وان كانت موجودة.

فلا بأس (١).

ولعل الوجه أنه مع التراضي لا يضر الزيادة والنقصان (أو) إيهما في الحيز هين ويتسامح به (أو) أنه لقلة ذلك التفاوت وعدم اعتباره لا ينتظر إلى مثله في الشرع خصوصاً في أمر يكون للمسامحة.

فلا يحتاج جواز بيع الخبز عدداً إلى عدم العلم بالتفاوت كما قاله في الدروس، لوجود التفاوت غالباً وللرواية.

لعل مراده التفاوت الفاحش الخارج عن العادة والغالب، بأن يكون أحدهما مثلاً مثلاً والآخر نصفه فتأمل.

ويفهم عرفاً، أنه إذا أعطى عين ماله في جميع الصور، يجب القبول ولا يطلب غيره إلا مع التغير المقتصر للقيمة، ولهذا قال في الشرائع: ولو قيل يثبت مثله أيضاً كان حسناً، مثل القيمي مطلقاً.

ولكن قال الشارح: لا قائل به متاً (٢)، ولأن الأصل عدم لزوم شيء آخر غير عين المال، ومثله عرفاً، وخرج مالا مثلاً له صورة وعرفاً، ولعدم القائل بقي الباقي فكانه لذلك رجع المصنف في التذكرة ذلك فيما يمكن ضبطه، وله مثل ولقيمة في غيره.

قوله: «ولا يجب دفع العين الخ» دليل عدم وجوب دفع العين أن العين صارت ملكاً للمقترض، فله الاختيار في جهة القضاء.

(١) الوسائل باب ٣٩ حدث ١ من أبواب الدين والقرض وصلوها هكذا عن الصباح بن ميثاقه قال

قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن عبد الله بن أبي يضر أمرني أن أسألك قال: إنك تقرض الخ

(٢) قال في مسالك: ما هذا لفظة الكلاء هنا في موضع (أحدهما) إن الواجب في عوض القيمي

وهو ما يختلف فحرفه في القيمة والمصلحة كالأحوال - ما هو؟ أقوال (أحده) وهو المشهور - قيمته مطلقاً (إن

قال): (ثانيها) ما مال الله (بمعنى المصنف) هنا ولعله أفق به إلا أنه لا قائل به من أصحابنا الخ

وكأنه اشار الى دليله بقوله: (ويملكه)، فلو أخره مضرعاً عن (١) قوله: (ويملكه المقترض بالقبض) لكان أولى كما فعل في القواعد حيث قال بعده: (فليس للمقرض ارتجاعه، بل للمقترض دفع المثل مع وجود الأصل) (٢). والظاهر عدم الخلاف في جواز اعطاء العين في المثل، ووجوب قبولها والظاهر ذلك في القيمي أيضاً مطلقاً وان كان لا يخلو عن اشكال، ونقل عليه الاجماع في الدروس، عن الشيخ، مع وجود الخلاف ينشأ من ان العين صارت ملكاً ووجب المثل أو القيمة في القيمي مطلقاً، وفي القيمي الذي لا مثل له صورة بما لا يمكن ضبط وصفه وبيعه سلباً أم لا:

فان كان الأول (٣) لا ينبغي ايجاب أخذ العين كما في سائر المعاوضات، وان كان الثاني ينبغي تجويز الارتجاع وعدم الزامه بأخذ القيمة والمثل. قال في التذكرة: اذا ردة المقترض العين في المثل وجب القبول، لانه أقرب إلى الحق من المثل، واما في غير المثل فيحتمل ذلك لان الانتقال الى القيمة لتعذر العين وقد وجدت فلزم القبول ولم يجب على المقترض دفعها، بل له دفع القيمة، لانه قد ملكه بالقبض وانتقل الى ذمته القيمة، وعلى هذا يحتمل ان لا يجب على المالك قول العين (٤).

فتأمل ولعل العرف والتبادر من القرض والتسامح فيه من جانب المقرض دليل وجوب القول خصوصاً في المثل فانها من افراد المثلي، بل أولى، وان كون

(١) هكذا في السج كلها مخطوطة ومطبوعة، ولعل الصواب لفظة (عن) بدل (عز).

(٢) عبارة القواعد هكذا: (ويملك المقترض القرض بالقبض، فليس للمقرض الرجوع) بصاح الفوائد في

حل اشكالات القواعد ج ٢ ص ٥ طبع قم المطبعة العلمية).

(٣) يعني ان العين صارت ملكاً للقرض.

(٤) الى هنا عبارة للتذكرة مع اختلاف يسير في بعض الفاظه عبر عمل فاضلي

ويملكه المقرض بالقبض.

الواجب هو القيمة، محمول على تقدير عدم اعطاء العين كما في المثل فإنه يجب المثل على تقدير عدم بذل العين فتأمل.

وأما دليل التملك، فهو أنه عقد يملك صدر من أهله في محله من غير مانع مع قصد التملك فينبغي أن يترتب عليه أثره - كما في غيره من العقود - وهو التملك والانتقال من المالك إلى الغير.

ولأن الظاهر أن غرض المقرض ذلك وقد شرع القرض لذلك، فإذا صدق القرض ينبغي وجود مآشر له والمساعدة أيضاً تقتضي ذلك.

ولكن هذا كله يقتضي التملك بمحض صدق القرض ولا يكون موقوفاً على القبض، والقول به غير ظاهر وإن كان له وجه.

وظاهر المتن وغيره من بعض عبارات أنه إنما يحصل بعد القبض لا بمجرد القرض وتحققه بالإيجاب والقبول.

ويمكن أن يكون المراد هنا ونحوه - بالملك بالقبض - إذا كان مجرداً عن العقد التام بالإيجاب والقبول، ولكن صرح في الدروس والتذكرة بالقبض بعده أيضاً.

ودليل التملك بالقبض - لاقبله - أن الأصل عدم الانتقال وصيرورته ملكاً للمقرض وخرج بعد القبض وبقي مادونه على أصله فتأمل.

وقيل، بحصوله بالتصرف لا بمجرد القبض.

وبالقبض هو المشهور والمعقول، إذ في حصوله بالتصرف تأمل، فإن في حصول التملك بالتصرف إشكالاً، لأنه ينبغي أن يكون التصرف متعقباً عن الملك فإنه موقوف على الملك فلو عكس يكون دوراً.

ولا يمكن الجواب بما قاله في شرح الشرائع: (وفيه نظر واضح، لمنع التبعية للملك مطلقاً وتوقفه عليه، بل يكفي في جواز التصرف أدب المالك كما في غيره من المأذونات الخ).

لأن الإذن إنما حصل من المالك بأن يكون مالكا ويكون عبده الموصى
لامطلقاً كما في سائر المعاوليات فإنها على تقدير مطلانها لا يجوز التصرف بأن الإذن
قد حصل.

ولأنه يشكل جميع التصرفات (١)، لأن الوطى مثلاً لا يمكن إلا بالملك أو
التحصيل ومعلوم عدم الثاني، فإذا لم يكن الأول لم يجز، وكذا البيع ونحوه، فإنه لا يجوز
لغير ماله إلا بالوكالة أو فضولاً إن جاز، ومعلوم انتفاءها.
ولا يجعل حصول الملك قبل التصرف بلحظة، كما في العبد المأمور بعبته
لضرورة، إذ لا ضرورة هنا.

مع أن فيه ما فيه أيضاً، لأنه ليس بواضح ولا موجب له، وهذا ترك المحقق
الثاني ذلك التأويل فيه (٢) أيضاً، وقال: نقول: إن هذا العبد ملك للمأمور
بالدليل الشرعي وما نعرف وقته وموجهه، ولا يضر ذلك.
ونقل في شرح الشرائع، عن الدروس: إن القائل بأن الملك يحصل
بالتصرف يقول: بأنه كاشف

ويؤيده (٣) ما ذكره في التذكرة (٤)، القول الأول عن الشافعي، والقول
الآخر له: أنه يملك بالتصرف على معنى أنه إذا تصرف تبين لما ثبت الملك فيه الخ.
وهو صريح فيه كما ترى، ويدل على أن المخالف فقط هو (٥)، وإن

(١) في القرص.

(٢) يعني في العبد المأمور بعبته، قد ترك المحقق الثاني التأويل بحصول الملك من التصرف.

(٣) يعني يؤيد ما نقله في شرح الشرائع عن الدروس من القول بكون التصرف كاشفاً

(٤) قال في الذكر ج ٢ ص ٦: ما لفظه مسألة قد بينا أن المستقرض يملك بالفحص بعد العقد وهو أحد

وجهي الشافعي والقول الآخر أنه يملك بالتصرف على معنى أنه إذا تصرف تبين لما ثبتت عبته الخ.

(٥) يعني الشافعي فقط.

التصرف كاشف ولكن هذا أيضاً فيه مافيه، لما مرّ غير مرة ان لا يحصل للكشف في الفضولي ونحوه، على انه لا بد أن يرجع الى القول بالقبض، اذ لا قول آخر، فالزاع لفظي، وفي تحقق الكاشف.

وبالجملة كلا التوجيهين مؤيد لبطلان القول بان الملك انما يحصل بالتصرف خصوصاً الأخير فتأمل، ولهذا قيل: بان الملك بالقبض.

واعلم انه نقل في شرح الشرائع عن الشيخ، القول بوجوب رد العين على تقدير طلب المقرض محتجاً بانه عقد يجوز فيه الرجوع كالهبة في موضع الجواز، ثم قال: وهذا التعليل ظاهر في كونه متضرعاً على تملك المقرض.

وظاهر عبارة القواعد المتقدمة يدل على عدم الخلاف حينئذ حيث فرع عدم وجوب الرد على التملك كما تقدم، ثم قال: (١) وجواب الاحتجاج (وجوابه - المسالك -) المنع من المساوات، فان تملك المقرض العين يقتضي تسلطه عليها واللازم له انما هو العوض فيتخير فيه، ولا يلزم ثبوت الرجوع في الهبة بدليل خارج الحاق غيرها.

ويمكن تعليقه أيضاً بالاتفاق على أن القرض عقد جائز، ومن شأن لعقد الحائر أن من اختار فسخه رجع الى عين ماله (الى قوله): وهذا وجه (توجيه - المسالك) حسن لم ينتهوا عليه الخ.

يمكن ان يقال: عبارة القواعد ومثله عبارة التذكرة أيضاً مع نقل الفروع الذي نسب الى الشيخ هنا عن الشافعي، وقال: هو أظهر وجهي الشافعي وما نقل لخلاف الآراء وقال: ان للمقرض الرجوع في العين مع وجودها وان ملك لمستقرض بالقرض ثم اشار الى الاحتجاج وحواه المذكورين فتأمل، من قد نقل

(١) من قوله رد. وجواب الاحتجاج الى قوله: (لم يهوا) من عبارة المسالك ج ١ ص ٢٢٦.

عن الدروس من قبل - ان لاخلاف في عدم الملك بالنصرف، وقد ذكرنا عن
تذكرة به نقله قولاً عن الشافعي وقال على معنى انه اذا تصرف تيش له (٢ - ح)
ثبوت الملك قبله.

لا يدل (١) على ذلك، اذ غاية ما يدل عليه انه (٢) اعتقد تصرع عدم
الوجوب (٣) على الملك، ولما اعتقد أن ذلك هو دليل عنده، فرع عليه ذلك ولم ينزم
ان لاخلاف لأحد فيه واعتقاد صحة دليله، فلما منع ان يمنع استمرار الملك ذلك
ويقول ما قاله الشيخ (٤)، ولهذا نقل في التذكرة الخلاف مع تصريحه من القليل
(بالقائل ح) بالتمكك بالقبض.

وأيضاً ان احتجاج الشيخ بعبه ما أفاده بقوله: (ويمكن الخ) (٥) عاية الأمر
أنه فضله، اذ قوله: (عقد يجوز فيه الرجوع) مستدلاً على جواز الرجوع باعين
ووجوب رذها على المالك، لا معنى (٦) له الا ما قاله وشبهه بالهبة في انه بعد الفسخ
يرجع الى العين.

وحينئذ في قوله: (لم ينتهوا) تأمل فلو قال: (لم يفضلوه ولم يصرحوا به)
لكان اسهل.

وان الجواب (٧) ليس بجواب، اذ حاصله منع المساواة وابداء فرق بين

(١) الظاهر ان قوله منه، (لا يدل على ذلك خبر لقوله قد: (عبارة القواعد الخ).

(٢) يعني العلامة في القواعد.

(٣) يعني عدم وجوب رد العين المفترضة على المهرص.

(٤) من قوله رد: بوجوب رد العين على تقدير طلب المهرص.

(٥) يعني صاحب المسالك في عبارته المتقدمة.

(٦) خبر لقوله قد: (اذ قوله الخ).

(٧) يعني الجواب الذي ذكره صاحب المسالك قوله رد: وجواب الاحتجاج الخ ما تقدم.

الأصل وما شبهه به، وما كان الحجة (١) هي المساواة، بل كونه عقداً جائزاً إلا أنه قال: كالهبة.

فمع المساواة (٢) وانطائها لا يضرب، اذ يكفي في المطلوب كونه عقداً جائزاً، اذ خاصية لعقد الجائز عندهم، الرجوع الى العين وهو ظاهر مقرّر عندهم ولذلك ما صرح به واكتفى بالمثال فتحمل الشهيد الثاني ره الحجة على غير ما يهملهم وأجاب. والطاهر ان ليس له جواب إلا ان يقال: هذا العقد الجائز خرج عن كونه مثل غيره في الاقتضاء المذكور اذ ظاهر الملك هو اللزوم وعدم جواز الأخذ من مالك إلا برضاء، وخرج العقود الجائزة - غير القرض - بالاجماع على حوار فسخه بأن يكون لكل من المتعاقدين التصرف في عين ماله مع البقاء، ومع التصف أخذ المثل أو القيمة.

وليس لهم على ذلك دليل إلا الاجماع، ولا اجماع هنا فحق اصل لزوم الملك وعدم جواز أكل مال الغير إلا بطيب نفسه عقلاً ونقلاً، ورجع جواز الفسخ هنا الى ان يكون له ان يمسح هذا العقد في كل آن ويأخذ بدل ماله.

وقد أفاد (٣) هذا الجواب بعد هذا الاحتجاج على المشهور، وقال: اذا

(١) يعني قوله ره - نقلاً عن الشيخ -: محتجاً بآية عدم يجوز فيه الرجوع.

(٢) التي هي عبارة المسالك المتقدمة.

(٣) يعني صاحب المسالك ماله ره فان - ويمكن الاحتجاج للمشهور بناء على الملك بالقبض، بناءً على الأصل في ملك الانسان ان لا تسلط عليه غيره إلا برضاء، والثابت بالعقد والقبض للمقرض انما هو اليد ليستصحب الحكم الى ان يثبت المزيل، ولا مسد له يمنع من الا كونه العقد جائزاً يوجب مسحه ذلك - وجه مع ثبوت حواره بالمعنى الذي يذهب، اذ لا دليل عليه، وما اطلقوه من كونه جائزاً لا يمتنع به ذلك، لانه قد عبر به من ينكر هذا المعنى، وهو الأكثر، وانما يريدون بجواز سلط المقرض على أخذ البدل اذا طالب به متى شاء، وذا رادوا بالجواز هذا المعنى فلا مشاحة في الاصطلاح وان كان معياراً لقبوله من العقود الجائزة من هذا الوجه وجب فلا اتفاق على حرره بمعنى يثبت به المعنى (انتهى).

ارادوا باخوار هذا المعنى فلا مشاحة في الاصطلاح.

وانت تعلم أنه بعيد عن معنى جواز فسخ العقد الجائر، لأن فسخ العقد معناه ابطال أثره الشرعي الذي رتب عليه الشارع قبله، وهو كونه ملكاً للمقترض بما صدر من الفاسخ، فإذا لم يخرج العين الموجودة عن ملكه فلم يكن العقد مفسوخاً، وجواز التسلط على أخذ البذل كان مقتضى للعقد والقبض وحاصلاً قبل الفسخ فليس ذلك أثره، بل لو فرض كونه عقداً لازماً لا يجوز فسخه، كان ذلك حاصلاً بلا شك فليس النزاع في أمر اصطلاحوا (١) عليه حتى يسامحهم عليه أحد، بل في ترتيب الاثر الشرعي وهو ظاهر.

والذي يحتلج في خلدي (٢)، أنه يبعد عطف جماعة من العلماء القدماء عن مثل هذا ويقولون بأن القرض عقد جائز يجوز للطرفين فسخه، ثم يدعون بعد الفسخ عدم وجوب رد المال الذي فسخ ما كان يملكه ويخرجه عن منك الأول (٣) إلى مالكه الأول مع طلبه، وكذا عدم وجوب قبوله عليه مع الرد عليه، ويوجبون العمل بما اقتضاه العقد أولاً بعد فسخه، وهو المشهور بل ادعى الاحماع على ذلك كما مر من نقل الدروس ذلك عن الشيخ الذي نقل هنا القول بوجوب رده عليه.

فليس بعيد، أن يكون النزاع، فيما قبل الفسخ، يعني إذا تحقق العقد مع الشرط وحصل المملك الناقل، فع عدم طريان فسخ عليه بالتقائل، أو من جانب واحد، هل يجب ذلك أم لا؟ وحينئذ، الظاهر مع المشهور، ويضتف خلاف الشيخ كما ضتفوه (٤).

(١) إشارة إلى رد قول صاحب المسالك: (فلا مشاحة في الاصطلاح).

(٢) العقد بالتحرير، المال يقال: وقع ذلك في خلدي أي في روعي وقلي (جمع البحرين).

(٣) هكذا في النسخ كلها.

(٤) في عبرته المتقدمة بقوله قلنا بل قد نقل عن الدروس من قبل. ان للاحلاف في عدم المنك

مع ان قوله الذي نقل عليه الاجماع في الدروس (١) يؤيد الجماعة، لانه اذا كان قبول القيمة عليه واجباً، فليس له طلب العين فيكون قوله ضعيفاً. وحينئذ يكون احتجاجة ضعيفاً وقياساً بالهبة ولا يصلح، والجواب بأن مقتضى القرض هو لزوم البذل - كما أجابوا - جيداً، لأنه يكون مع بقاء العقد واما مع عدم البقاء فلا معنى له كما عرفت. ويصح أيضاً احتجاج الشهيد الثاني للمشهور، بأن الأصل في ملك الإنسان الا يتسلط عليه غيره الا برضاه، والثابت بالعقد والقض للمقرض انما هو البذل فيستصحب الحكم الى ان يثبت المزيل الخ. فانه لم يمكن صحته بدون ذلك، اذ لا بقاء للثابت بالعقد بعد فسخه وزواله وهو ظاهر.

ولا يندفع بما ذكر (٢) من أنهم يريدون لجوازه (٣) تسلط المقرض على اخذ البذل اذا طالب به متى شاء، واذا أرادوا بالجواز هذا المعنى فلا مشاحة في الاصطلاح الخ (٤).

لما مرّ نه قد تقرر عندهم انه من العقود الجائزة لا اللازمة، وهذا الجواز لازم للعقود اللازمة، وقد مرّ تفصيل ذلك.

والظاهر ان لاحجة للمشهور الا ما ذكرناه وان كان النزاع حينئذ يصير قليل الفائدة، اذ للمقرض أن يفسخه ويأخذ ماله، وللمقرض أيضاً الفسخ واعطاء العين فليس للمقرض عدم القبول.

بالتصرف الخ.

(١) نقل عبارته برمته.

(٢) يعني ما ذكره في المسالك

(٣) و نصواب بجوازه (بالياء) ر

(٤) من قوله روه من انهم (الى هنا) من عبارة السالك

ولا يلزم تأجيل الحال.

الآ أني ما أحد مفراً غيره إلا بالخروج عن قاعدتهم في كون القرض من العقود الخائفة وتفسيرهم ذلك بما مرفي صح المشهور، بما ذكره الشهيد الثاني. وهو (١) مشكل لأن الظاهر أنهم ما يقولون بذلك، فيكون مادكره ضعيفاً، والا فقول الشيخ ليس الآ، قاعهم.

قوله: «ولا يلزم تأجيل الحال» يعني لو أجل الحال من الديون، سواء كان في الأول مؤجلاً، مثل ان كان ثمن مبيع نسبوته الى مدة فحل، أو كان حالاً في الأصل بان كان ثمناً مقدماً، فاطلق الدين على السقد أيضاً، أو بان كان قرضاً بأن قال: اجبتك مالي (٢) عندك الى كذا وكذا، لا يلزم ذلك.

دليله، الأصل مع عدم موجب، إذ القول ليس بموجب عندهم بالاجماع عندهم ظاهراً، بل وعد يستتحت الوفاء به ولا كلام في ذلك عندهم.

ولكن نسبهم وجوب الوفاء بالوعد من العقل والنقل الا ان عدم العلم بالقول به يمنع عن ذلك والا كان القول به جيداً كما نقل عن بعض العامة.

ويمكن جملة أعم من عدم لزوم الاجل في أصل القرض أيضاً، بأن يقال: لما تقرّر ان القرض حال في أصله، فيمكن ان يقال: لا يلزم تأجيل الحال أي تأجيل ما يقتضي موحبه حلولة فلا يكون عدم لزوم الأجل في القرض بالتأجيل متروكاً، بل يكون مذكوراً كما في سائر الكتب.

والظاهر أن دليله الاجماع والأصل مع عدم الموحب كما مرّ الا أن ما قلناه مما يدل على وجوب الوفاء بالوعد والعقد مثل أوفوا (٣)، ولم تقولوا

(١) يعني هذا المفز مشكل.

(٢) يجمل (ما) موصولة يعني للذي لي عندك إلخ.

(٣) الثالثة - ٩.

مالاً تفعلون (١)، و- المسلمون عند شروطهم (٢)، وغير ذلك، يدل (٣) على اللزوم. ولو وجد القاتل لكان القول به جيداً جداً وإن لم يكن - لعدم الخروج عن قوهم أيضاً- دليل واضح، اذ الاجماع غير واضح ولا دليل غيره إلا أنه يحتاج الى جراءة.

نقل عن مالك في التذكرة أن القرض يثبت له الأجل ابتداءً وانتهاءً بأن تقرضه مؤجلاً وتقرضه حالاً ثم يؤجله، وأجاب عن دليله - بأن المؤمنين عند شروطهم- (٤)، لا يدل على الوجوب فيحمل على الاستحباب. واثبت تعلم ان ظاهره الوجوب (٥) وكذا غيره.

ويدل عليه أيضاً مفسرة الحسين بن سعيد، قال: سألت عن رجل أقرض رجلاً دراهم الى أجل مستنى، ثم مات المستقرض أيحل مال القارض عند موت المستقرض منه أو لورثته من الأجل مال للمستقرض في حياته؟ فقال: اذا مات فقد حل مال القارض (٦).

ولا يضر اضمار مثله، لعظم شأنه في الطائفة فيمنع ذلك عن نقل مثله الذي كالصريح أنه عن الإمام عليه السلام، عن غيره، ولا عدم صراحة دلالتها،

(١) الصف - ٢

(٢) عوالي نلآي - ج ٢ ص ٢٥٨ طبع قم - مطبعة ميد الشهداء.

(٣) حرقوله قده: (ان ما قلناه الخ).

(٤) عوالي نلآي ج ١ ص ٢٣٥ - ٢٩٥ وج ٢ ص ٢٥٧ وج ٣ ص ٢١٧ وبعبارة التذكرة هكذا قال

مالك يثبت الاصل في القرض ابتداءً وانتهاءً، فما لمبدأً قبل يقرضه مؤجلاً، ولما انتهى قبل يقرضه حالاً ثم يؤجله (انتهى).

(٥) فان القضايا الإجماعية في معام الانشاء أكد في الدلالة على وجوب من الانشاء منه كما هو

في الاصول

(٦) الوسائل باب ١٢ حديث ٢ من أبواب الدين والقرض

الآن يشترط في لازم.

لأنها كالصريح في تقرير السائل في أن الأجل لازم في القرض مطلقاً للمستقرص من غير تفصيل بأنه إن كان شرط في عقد لازم، يلزم، والا فلا. ويدل عليه أيضاً من جهة مفهوم (١) الشرط الذي هو حجة عندهم. وحملها في الشرائع (٢) على الاستحباب، ولعله لعدم القائل أو الإجماع، فتأمل.

قوله: «الا ان يشترط في لازم» يعني لا يلزم تأجيل لحالة الا ان يجعل تأجيله في عقد لازم، مثل ان يقول: بعثك هذه الدار بكذا وشرطت عليك ان يكون دينك أو قرصك العلافي مؤجلاً الى سنة، وقبل المشتري. وقال في التذكرة (٣): بعثك هذا بشرط ان تصبر (تصبره خ) بالدين كذا أو اشترى على هذا الشرط الخ. وفيه تأمل. فيؤجل ذلك الدين حينئذ ويلزم الوفاء به للأدلة المتقدمة مع عدم المانع المذكور هناك، هنا، بل يمكن عدم الخلاف هنا. ولأن جزء عقد لازم، لازم.

وقد مر معنى لزوم الشرط هل أنه يجب الوفاء به فيما إذا خالف ويبطل العقد أولاً، بل يحصل الاثم فقط، ويترتب على المخالفة أثرها فيجعل الشرط كالدعم أو لا يترتب، بل يلزم عليه.

مثلاً لو خالف وعزل الوكيل عن وكالته المشترطة بأثم ولا يبطل العقد

(١) وهو قوله عليه السلام: اذا مات فقد حل مال الفارس.

(٢) قال في الشرائع: الثانية لو شرط في القرض لم يلزم، وكذا لو أجل الحال لم يتأجل، وفيه رواية مهيمنة تحمل على الاستحباب (انتهى).

(٣) عبارة التذكرة هكذا: بعثك كذا بشرط ان تصبر عنى بالدين الحال كذا، أو اشترى على هذا الشرط فانه يبي لازماً قوله عليه السلام. انؤمن عند شروطهم (انتهى).

فيحتمل ان يسعزل وان لا ينعزل أو أنه يشبث الخيار للمشتري؟ وظاهر كلام الأكثر هو الأخير، ومقتضى الشرطية هو الأول أي السطلان كأنه لا قائل به.

فقتضى لأدلة الدالة على وجوب الإبقاء بالعقود والشروط، هو الوحوب والمزوم والاثم بالمحالة دون البطلان، فإن الشرط كأصل العقد، ومقتضى كونه كالعقد هو الاثم فقط.

ثم أنه من يخرج ذلك الشرط عن الجوار بالكلفة ويصير لازماً من الجانبين مثل أصله أو يتمدى عنه أيضاً بحيث لا يسقطه التقابل والتراضي أيضاً، أو ان نفعه للمشتري (له خ) فقط ليحصل له التسلط على الفسخ اذا لم يأت صاحبه بما شرط، فإذا رضي هو عدم الاتيان بالشرط لا يلزم الآخر فعله ولا يأنم تركه.

وظاهر جعله كالأصل هو اللزوم من الجانبين كالأصل كما هو ظاهر قولهم: ان الشرط الجائز في لازم، يجعله لازماً ويقطب اللازم جائزاً (١) ون كان يظهر مما تقدم في بيان شرط العقد أن نفعه للمشتري له فقط.

ولا يخفى أن هذا اذا لم يكن لغيرهما مدخل في الشرط، وأما معه فلا، مثل شرط العتق.

ويظهر في هذا المحل من التذكرة الأولى، لأنه قال بعد شرط التأجيل في عقد لازم: وإذا دعي المقترض أو المدينون المال قبل الأجل لم يجب على صاحبه قبضه، سواء كان عليه في ذلك صرراً أولاً (٢).

وهو كالصرح في ذلك، ولكن هو مبني على كون الأجل لازماً وعدم وجوب اقبول قبله في مطلق المؤجل، وقد مر فيه التأمل فتذكر.

(١) يعني يقطب العقد اللازم لو خلى وطيه جائزاً بتخلف الشرط.

(٢) أي هنا عبارة التذكرة.

ويجب نية القضاء مع غيبة المالك .

وعلى هذا فيخرج بالشرط في اللازم جميع الامور الجائزة، عن أصله، ويدخل في اللزوم بحيث يبطل أثر جوازه بالكلية، فلو شرط الوكالة في عقد لازم مثل بيع أو اجارة أو نكاح يلزم تلك الوكالة بحيث لا يبقى لاحدهما العزل والانعزال، فلو فعل يمكن أن يأنم فقط ولم يحصل أثره.

ولكن الأصل جواز ذلك الشرط مع عدم ظهور لزومه بهذا المعنى، اذ لا يظهر دليل عليه سوى شرطه في عقد لازم، وفي ايجابه ذلك إخفاء يدل على عدم ظهور ذلك كله ويوجب التأمل في ذلك فيمكن حصول العزل مع الاثم.

ويمكن حصول الخيار للمشتري كما اذا لم يفعل التوكيل ابتداءً وبطلان العقد، وان لا يكون مؤثراً من الجانب الذي أخذ الشرط منه، لانه الغرض من الشرط ويبقى الآخر على حاله، وهذا اظهر فتأمل.

قوله: «ويجب نية القضاء الخ» الظاهر أن المقصود انه يجب الوفاء عند الطلب، فان لم يكن المالك حاضراً بل غائباً، يقصد الوفاء بمعنى انه يكون في قصده، اذ اخطر بهاله بمعنى ان يكون جازماً على الاداء وقت الحضور عند الامكان الشرعي والطلب.

وكأنه اجماعي مستنداً الى أنه يجب الاتيان بهما امكن، والى صحة عبد الغفار الجازي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألت عن رجل مات وعليه دين قال: ان (١) كان على بدنه أنصفه من غير فساد، لم يؤأخذه الله عز وجل اذا علم من نيته الاداء الا من كان لا يريد ان يؤدي عن امانته فهو بمنزلة السارق، وكذلك الزكاة أيضاً، وكذلك من (٢) استحل ان يذهب بمهور النساء (٣).

(١) في الكافي: ان كان على يديه من غير فساد

(٢) اذا استحل مهور النواكح ل يجب.

(٣) الوسائل باب ٥ حديث ١ من أبواب الدين والقرض.

وفيها، تحريم الاسراف وعدمه على البدن وجواز الدين للصرف فيه وتحريمه للفساد وفورية الأداء فافهم.

وتدل عليه رواية زرارة بن أعين، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه، ولا على ولي له ولا يدري بأي أرض هو؟ قال: لا جناح عليه بعد ان يعلم الله منه أن يتيه الأداء (١). ولا يضر وجود أبان (٢) فيها.

ومرسلة ابن فضال، عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: من استدان فلم ينو قضاءه كان بمنزلة السارق (٣) (٤).

وهي تدل على العموم، وهذا يؤيد الاثم بالقصد والنيات فتأمل. والظاهر عدم الفرق بين الغائب والحاضر إلا أنه لما كان في الحاضر يجب الأداء (وخ) ماذكر النية، ولكن قد لا يتمكن عنه هنا أيضاً فالقصد لازم كالغائب حتى يؤدي.

قال في شرح الشرائع: ان وجوب نية القضاء ثابت على كل من عليه حق، سواء كان ذوالحق غائباً أم حاضراً إلا ان ذلك من أحكام الإيمان كما قالوا في العزم على فعل الواجب الموصع في وقت الترك .

وفيه تأمل، اذ دليله غير ظاهر، ولو كان من أحكام الإيمان ينبغي الخروج

(١) الوسائل باب ٢٢ حديث ١ من أبواب الدين والقرص.

(٢) سندها كما في التهذيب هكذا: أحمد بن محمد، عن حماد، عن أبان، عن زرارة بن أعين قال

سألت الشيخ.

(٣) مروج الكافي باب الرجل يأخذ الدين وهو لا ينوي قصائه حديث ٢، وفيه من استدان ديناً فلم ينو

البع.

(٤) الوسائل باب ٨ حديث ٢ من أبواب الدين والقرص.

والوصية به مع أمانة الموت وعزله.

عنه بعده، وليس كذلك فقصدهم غير ظاهر، ويمكن كونه من أحكام الايمان اذا
كان ضرورياً وليس بعيد كونه كذلك الا في السادر فيقبل عنده.

على أنه لو كان ينسغي قصد وجوب الأداء، أي اعتقاد وجوبه لا قصد
لأداء أو فعل الواجب، فإن قصد فعل الصلاة الواجبة أداءً، الظاهر أنه ليس من
أحكام الايمان بالمعنى المذكور، لأنه لو اعتقد وجوبها وقصد عدم فعلها لولم يفعل لم
يكفر، ففعل قصدهم ما ذكرناه فتأمل.

قوله: «والوصية به مع امانة الموت وعزله» وجوب الوصية به عندهم
مع ظهور علامة الموت، كأنه لا خلاف فيه.

وبدل عليه بعض الاخبار (١) أيضاً مؤثداً بالاعتبار، فإنه لو لم يفعل يمكن
عدم عدم بورثة فيضيع المال خصوصاً اذا لم يكن الشهود المقبولة، ومعها يمكن عدم
حصول الشهادة، وأنه يحتاج الى اليقين، ولأنها غاية ما يمكن حينئذ في رد مال الغير،
من يقولون: يجب عليه الوصية بما له وبما عليه وسيجي في الوصية.

وأما وجوب العزل فذكره أيضاً، ودليله غير ظاهر الا ما يستحيل أنه غاية
ما يمكن، وأنه اقرب الى الوفاء، وبعيد عن تصرف الغير.

ولكن الايجاب بمثل هذا مشكل الا ان يكون اجماع أو نحوه.

ويشكل أيضاً تعيينه بذلك بحيث لو تلف يكون من مال الغريم من غير
ضمان الا مع التفريط والتقصير، والقول به بعيد، نعم فائدة التعيين مأمراً والتأكيد
في الأداء، ودفع وجوب (٢) المعين (المين خ).

ولا يبعد وجوب الاشهاد أيضاً في الكل مع الامكان والقول بوجوب الوصية

(١) راجع الوسائل باب ٢٩ ج ٢ من ابواب الاحصاء.

(٢) هكذا في النسخ كلها مطبوعة ومخطوطة ولعل الصواب: وجوب دفع المعين.

وقوله: (وعزل الدين) يمكن أن يكون تنعة للوصية أي يجب حينئذ الوصية والعزل كما هو الظاهر، ويمكن كونه عطفاً على (نية القصاص) فيكون واحياً في الفئات مطلقاً، ولكن ينبغي أن لا يكون مطلقاً بل مع طول الغيبة واليأس من الحصول، فيعزل احتياطاً ويشهد عليه ويوصي به لصاحبه.

هذا مع معلومية صاحبه.

وأما لو لم يكن يعرفه، قيل: اجتهد في طلبه بمعنى أن يبذل جهده على إعادة باستخباره في مواضع يمكن كونه هناك عادة إلى أن ييأس، فيتصدق على موضع التصديق المدبب وإن كان واجباً عليه أو على وارثه، لأنه في أصله مندوب عن مالكة وليس بواجب عليه، فالوجوب عليها كوجوب التصديق المدبب على الوكيل والوصي. فيجوز على السادة والأغنياء، والأحوط أن يكون على مستحق الزكاة كما هو ظاهر عبارات الأصحاب في أمثاله لوجوبه الآن على المتصدق.

والظاهر من دليل (١) وجوبه ومن كلامهم، التصديق على المستحقين، ويؤيده: (إنما الصدقات) (٢)، ولأنه لرفع الاحتياج، ولأن المالك أرضى به، ولأنه أحوط.

ولكن في وجوب التصديق تأمل، ولهذا ما حوّه ابن ادريس وتوقف العلامة في أكثر كتبه على ما نقل في شرح الشرائع، وقال: لعدم النص، ولأن تصديق مال نفسه لغيره مع عدم إبراء نفسه، غير معلوم الجواز، لأنهم يقولون حفظه واجب، ولأنه كالإسراف والتبذير المنفي (٣)، وإن كان لبرائة النعمة وحصول الثواب، فإنه غير

(١) راجع الوسائل باب ٢٢ من أبواب الدين والقرض وباب ٢ و ٧ و ١٨ من كتاب اللقطة

(٢) التوبة ٦٠

(٣) راجع الوسائل باب ٢٥ - ٢٦ - ٢٧ و ٢٩ من أبواب الألقاف من كتاب الكسح، وباب ٣٥ من

بواب آداب المعمر من كتاب الحج وباب ٦ من أبواب ميراث الخلق وما أشبهه.

ظاهر مع انه قد يكون عيناً.

ولا ينفي النزاع في الجواز اذا كان ديناً، لانه ماله، ومال الغير في ذمته، وقضية التسلّط جواز التصرف في ماله ماشاء، والأصل وعدم ظهور المانع، لان صرف المال في وجه الله، ولبرائة النقة. ولو احتياطاً. لا يسمّى اسرافاً ولا تبذيراً، ولأن النص في مال الغير. اذا لم يعلم صاحبه كثيراً (١) وقد سلمه أيضاً.

وليس التوقف، لعدم النص، ولا يحتاج الى الخصوص، بل لوجود نص على عدم التصديق هنا بخصوصه مع تلك الخصوص وهو:

صحيح معاوية بن وهب، قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام، عن رجل كان له على رجل حق فعقد ولا يدري أحق هو أم مبيت؟ ولا يعرف له وارث، ولا نسب ولا بلد؟ قال: اطلبه، قال: ان ذلك قد طال فأصدق به؟ قال: اطلبه (٢).

ويمكن حلها على عدم اليأس بالكتابة، لأن الأمر بالطلب معه لا يحسن من الحكم، وهو ظاهر، والاستحباب، والتخير، جمعاً بين الأدلة.

وقال في التذكرة - بعد ان قال: فان أيس قيل: يتصدق به عنه، وذكر رواية زرارة (٣) -: وهذه الرواية (٤) صحيحة السند، وتدل من حيث المفهوم على منع التصديق ووجوب الطلب دائماً.

ولا يخفى بعده، لأن الطلب مع اليأس وعدم إمكان الوجدان، عبث لا يؤمر

(١) راجع الوسائل باب ٤٧ من ابواب ما يكتب به وباب ٢ - ٧ - ١٧ و ١٨ من كتاب اللفظة.

(٢) الوسائل باب ٦ حديث ٢ من ابواب مبرات الحق وما اشبهه وباب ٢٢ حديث ٢ من ابواب

الدين والقرص

(٣) الوسائل باب ٢٢ حديث ١ من ابواب الدين والقرص.

(٤) يعني رواية معاوية فانه ذكرها أيضاً مراعياً التذكرة الفصل الثاني من كتاب الميول ج ٢ ص ٣.

به فكأن مراده (١)، مع عدم اليأس، وإن كان بعيداً، لأن الغرض معه كأنه يريد اليأس في الجملة كما أشرنا إليه في التأويل للجمع فذلك غير بعيد، ولا ينافي ما قاله الاصحاب.

ويؤيد القول بجواز التصديق، أنه إنما تصرف الآن في ماله ويقصد عن المالك وحصول الثواب له ولا صرر عليه، لأنه إن ظهر ورضي، والآ فيأخذ العوض في الدنيا والآخرة، فهو محسن ينبغي عدم السبيل عليه في هذا الفعل بطلب العوض عنه، لا في الدنيا، ولا في الآخرة لئني جنس السبيل عنه (٢)، وليس بتضييع للمال، لحصول الثواب له على تقدير عدم الرضا، وبرائة الذمة على تقديره. وظاهر هذا الكلام وكلام الاصحاب أنه حينئذ لا يحتاج إلى الوصية لأنه قد بره فتمته بذلك.

وفيه تأمل لاحتمال أن يظهر بعده ولم يرض ويكون للمدين مال يمكن الوفاء فلا يبعد حينئذ وجوب الأداء فالوصية به ينبغي، وإنما فائدة التصديق جواز التصرف في باقي الأموال إن كان فيه عين موجودة غير مختازة، والخروج عن عهدة الواجب وعدم الضمان مع عدم ظهور صاحب على الظاهر. ثم إن كان الاتصال إلى الحاكم ممكناً ينبغي اختيار ذلك، لأنه وكيل الغائب، وأيضاً إن أراد التصديق، هو أعلم بمواقفه.

والظاهر حينئذ حصول براءة المتصرف المدين، ولما الحاكم فهو اعرف. وأيضاً الظاهر عدم الخروج عن الضمان على تقدير الحزل والوصية، وإن تعين دفع ذلك من جهة الوصية، لأصل عدم صيرورته له إلا قبض المالك أو وكيله

(١) يعني كأن مراد العلامة من قوله (ووجوب الطلب دائماً) فرض عدم اليأس وإن كان قد

الاحتمال بعيداً

(٢) إشارة إلى قوله تعالى وم على بحسب من سبيل.

ولو مات المالك سلمه الى ورثته أو من يتفقون عليه.
ولو جهله تصدق به عنه مع اليأس.
ويجوز أخذ ثمن ما باعه النقي من خروشه.

وأصل عدم براءة النقة بعد الشغل، وهو ظاهر، وإنما المائدة ما تقدم (١)، واتباع (٢)
قول العلماء مع عدم نص فيه، ومجرد جواز العزل بادنهم، لا يدل على سقوط الصمان
وان قلنا انه امانة فتأمل.

قوله: «ولو مات المالك الخ» دليل وجوب التسليم الى الوارث ووكيلهم
الذي يتفقون عليه بعد موت المالك، ظاهر.

قوله: «ولو جهله الخ» مر شرحه مفصلاً عن قريب (٣).

قوله: «ويجوز أخذ ثمن الخ» يعني اذا كان للمسلم على النقي دين
يجوز أخذه منه من ثمن ما لا يجوز أخذه ثمنه للمسلم ويجوز ذلك للنقي، مثل ثمن خر
باعه النقي على مثله الذي يجوز له البيع، عليه بشرط عدم الظهور والاستتار وان
عدم المسلم الأخذ منه.

دليله ان له عليه ثمناً، فيكون في ذمته وفي ماله مطلقاً، فيجوز أخذه من
كل ماله اذا كان مما يجوز تملكه له ويبرأ ذمته بهما يصدق عليه اسم حقه.
وكأنه الاجماع أيضاً مستنداً اليه، والى الأخبار.

مثل صحيح داود بن سرحان، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن
رجل كانت له على رجل دراهم، فساع خنازير أو خراً، وهو ينظر فقضاه؟ قال:
لا بأس به أما للمقضي فحلل، وأما للبايع فحرام (٤).

(١) من قوله فله: وإنما فائدة التصديق جواز التصرف الخ

(٢) عطف على قوله فله ما تقدم

(٣) قوله فله في شرح قوله المصنف رد: والوصية به: وأما لو لم يكن يهره فتح ملاحظ.

(٤) الوسائل باب ٢٨ حديث ١ من أبواب الدين والقرض.

وهذه في التهذيب في باب الدين، ورويت في الكافي في باب سح العصير والخمر في الخمس، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام (١).
 فيها تأمل، لأنه إن حملت على كون البائع مسلماً فظاهر الأصحاب وبعض الاختيار عدم جواز الأخذ، وإن حملت على النمي فقوله: (للبائع حرام) محل التأمل، إذ يجوز له ذلك خفية إلا أن يحمل على الإظهار كما هو الظاهر (٢).
 ولو سلم تحريمه للبائع حينئذ (في حين الظهور)، فكونه حلالاً للقباض مشكل، وبالجملة هذه لا تخلو عن اشكال.
 وحسنة رواية، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون لي عليه الدراهم فيبيعها خمرًا وخنزيرًا ثم يقضي منها؟ قال: لا بأس أو قال: خذها (٣).
 وهذه أيضاً غير مقبذة بالنمي، ويمكن حملها عليه.
 وصرح بالنمي في رواية منصور، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: بي على رجل ذمتي دراهم، فبيع الخمر والخنزير وأنا حاضراً فهل لي أن آخذها؟ فقال: إنما لك عليه درهم فقطاك دراهمك (٤).
 وفي لسان كلام (٥) مع احتمال عدم العلم بكون ذلك المدعى ثمن الخمر بعينه، ودخلة لاحتمال مخالفة حتى يوجد في بعض منها جواز التصديق بثلث الخمر.
 وفي حصة محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل ترك

(١) الوسائل باب ٦٠ حديث ٢ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) من قوله: (وهو يظن) كما لا يخفى.

(٣) الوسائل باب ٦٠ حديث ٣ من أبواب الدين والقرض.

(٤) الوسائل باب ٦٠ حديث ١ من أبواب الدين والقرض.

(٥) وسندها كما في الكافي هكذا: محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن أبي بصير، عن يوسف بن

ولا تصح قسمة ما في النعم.

علاماً به في كرم له يبيعه عنياً أو عصيراً، فانطلق العلامة فعصر حمراً ثم باعه؟ قال: لا يصلح ثمنه، ثم قال: ان رجلاً من ثقيف أهدى الى رسول الله صلى الله عليه وآله راويتين من خمر فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وآله فاهريقتا، وقال: ان الذي حرم شرها حرم ثمنها، ثم قال أبو عبد الله عليه السلام: ان أفضل خصال هذه التي باعها الغلام، ان يتصدق بثمنها (١) ويمكن حملها على العصير، وكراهة الثمن، واستحباب التصديق به، وعلى جهل مالك الثمن الذي اشترى الخمر، فيتصدق بثمنه.

وفيها بعد، وفي بعض الاخبار يجوز بيع الخمر والخنزير وقضاء الدين منها بعد موت من اسلم وعليه دين، ولا يجوز له بنفسه بيعها (٢).
والحاصل انه ان كان اجماع فيعمل به، والا فالأخبار مختلفة بحيث يشكل الجمع بينها وانطباقها على القوانين فتأمل.

ومعلوم عدم جواز الأخذ من الحرني، لعدم الرواية، وعدم الجواز له، لعدم تقرير الشرع له على مذهبه.

وقيد في النقي أيضاً بالستر كما أشرنا اليه، ولكن ليس بمعلوم أنه حرام فقط فيجوز (له خ) الأخذ أو أن الأخذ حرام فلا يجوز، كأنه اظهر وأحوط.

قوله: «ولا يصح قسمة ما في النعم» يعني لو قسم (٣) ما في النعم لأشخاص. بان قال أحدهما للآخر: ان ما في ذمة فلان، لك تستوفيه، وما في ذمة فلان، لي، أستوفيه، ورضي الآخر، أو يكون في ذمة شخص واحد قسموا بينهما كذلك، فلو قال: ما في الذمة كان اعم واحص.

(١) الوسائل باب ٥٥ حديث ١ من ابواب مايكسب به.

(٢) راجع الوسائل باب ٦١ حديث ١ من ابواب مايكسب به وباب ٥٧ ديل حديث ٢ منها.

(٣) لو قسم على الشرط، وقوله فده. لا يصح منك القسمة حواط الشرط.

لا يصح تلك القسمة اي لا يترتب عليها أثرها فيبقى المال على شركته، فكل ما حصل بيد أحد فالآخر شريكه فيه، مثل ما كان قبل القسمة. فلا يجوز التصرف فيه إلا باذن الشريك.

الحكم (١)، المشهور بينهم ومستندهم رواية غياث، عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه، عن عليّ عليهم السلام في رجلين بينهما مال (منه ثل) بأيديهما ومنه غائب عنها اقتسما (فاقتسما خ) الذي في أيديهما واحتال كل واحد منهما بنصيبه فقبض أحدهما ولم يقبض الآخر؟ قال (فقال خ): ما قبض أحدهما فهو بينهما، وما ذهب فهو بينهما (٢).

ويؤيده عدم التعيين، والقسمة فرعه، والشهرة ليست بحجة، وابن ادريس مخالف، ونقل عنه أن لكل واحد ما قبض كما هو مقتضى القسمة. والمستند غير معتبر لوجود غياث كأنه (ابن ابراهيم) البصري.

وأدلة لزوم الشرط تقتضيه، وكذا التسلط على مال نفسه، وحوار الأكل مع التراضي، والتعيين التام ليس بمعتبر في القسمة، بل يكفي في الجملة كما في المعاوضات فإنه يجوز البيع ونحوه.

ولأن الدين المشترك بمنزلة الدينين لشخصين وللمالك ان يخص أحدهما دون الآخر.

فلو كان قائل بتخصيص كل واحد قبل القسمة بحصته، لأمكن ذلك أيضاً، فإن الثابت في الذقة أمر كلي قابل للقسمة، وانما يتعين بتعيين المالك فله ان يعين.

(١) يعني هذا حكم النبي ذكره في موضع غيره المصنف هو المشهور بين الأصحاب

(٢) وسائل باب ١٣ حديث ١ من كتاب القسمة

ولوباع الدين بأقلّ منه وجب على المديون دفع ماعليه الى المشتري على رأي.

ولكن الظاهر انه لا قائل بذلك قبل القسمة، وبعدها، القول به نادر من غير دليل، والشهرة مع الخراج مجبور بها، تمنع ذلك ويؤيده الاستصحاب والاحتياط فتأمل.

قوله: «ولوباع الدين بأقل الخ» يعني لوباع شخص دينه لذي في ذمة آخر من أحسن بأقلّ مما عليه، عيناً أو قيمة بحيث ما حصل فيه الربا، صبح البيع بشرائطه، وان كان صرفاً وجب على المديون الذي يبيع ماعيه من الدين، دفع جميع ماعيه وما وقع عليه العقد، الى المشتري على رأي المصنف، وهو المشهور لموافق للقوانين.

لانه عقد صدر من أهله في محله، ووقع على الجميع، فهو أحد الطرفين فيستقل الى مشتريه كما ينتقل جميع الأطراف الآخر الى البايع كما هو المقرر في المعاوضات.

ولرأي اشارة الى رأي آخر نقل عن الشيخ، وهو انه لا يلزم على المديون دفع أكثر مما اعطاه المشتري الى البايع الذي هو صاحب الدين.

ولا يظهر له وجه الا رواية محمد بن الفضيل، قال: قلت للرضا عليه السلام: رجل اشترى ديناً على رجل، ثم ذهب الى صاحب الدين فقال له: ادفع اليّ ما لعلان عليك فقد اشتريته منه؟ فقال: يدفع اليه قيمة ما دفع الى صاحب الدين وبهره الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه (١).

ورواية أبي حمزة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل فاشتراه منه بعرض ثم انطلق الى الذي عليه الدين فقال

(١) أورثه والده بعدة في الوسائل باب ١٥ حديث ٣ - ٢ من أبواب الدين والقرض

له: اعطني مالفان عليك فاني قد اشتريته منه كيف يكون القضاء في ذلك؟ فقال أبو جعفر عليه السلام: يرد عليه الرجل الذي عليه الدين، ماله الذي اشترى به من الرجل الذي له عليه الدين.

وفيها - مع ضعف السند - كما قاله في التذكرة - ان محمد بن الفضيل نقل هذا المصمون تارة عن الامام عليه السلام، وتارة عن أبي حمزة عن امام آخر عليه السلام (١)، وقد يحمل الشيخ مثل ذلك قادحاً للرواية (٢)، وان لم يكن كذلك .
وانها مخالفان لقوانين، بل الكتاب والسنة خصوصاً الاولى، فانه تدل على تملك المدينون، الباقي ولا وجه له.

ون الثانية لاصراحة لها فيها قاله الشيخ، ان قد يكون ماله الذي اشتراه به مساوياً لما عليه، كما هو المتعارف في المعاوضات، من عدم الزيادة قاله في التذكرة، وما نقل فيها الا الأخيرة، واحاب به، وضعف السند، وبالحمل على ما اذا حصل الرما (٣).

ولا يمكن شي منها في الاولى (٤) الا بحمل (مابقي) (٥) على ما كان عليه

(١) فان سند لاوي - كما في الكافي باب مع الدين بالدين - هكذا محمد بن يحيى وغيره، عن محمد بن أحمد، عن محمد بن عيسى، عن محمد بن الفضيل قال: قلت للرضا عليه السلام الحج - وسند الثانية هكذا محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن الحسن بن علي، عن محمد بن الفضيل، عن أبي حمزة، قال، سألت أبا حمزة عليه السلام الحج.

(٢) فكيف لم يلق رحمه الله بما حاله هذه هنا.

(٣) عبارة التذكرة - بعد نقل خبر أبي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام - هكذا، وهو (بني خبر أبي حمزة) مع ضعف سند - غير صريح فيما ادعاه الشيخ لجواز ان يكون المدفوع مساوياً، وأيضاً يحتمل ان يكون ربوي ويكون قد شتره باقل مما يطل الشراء، ويكون يدفع حائراً بالادب المطلق المندرج تحت البيع (انتهى).

(٤) هي رواية محمد بن الفضيل المتقدمة.

(٥) في قوله عليه السلام: من جميع ما بقي

ولا يجوز بيع الدين بدين آخر وإن اختلفا، ويجوز بيعه بعد حلوله، على المديون وغيره، وبيعه بمضمون حال لا مؤجل.

فتأمل.

ثم اعلم أنه يجب ملاحظة عدم الربا وشرط الصرف لو كانا اثماً كسائر شروط البيع.

والظاهر عدم لزوم اعتبار الثاني لو وقع بطريق الصلح، بخلاف الأول فإن الظاهر دخول الربا فيه كما مر فتأمل.

قوله: «ولا يجوز بيع الدين الخ» دليل عدم الجواز هو الرواية المشهورة من طريق العامة، عن النبي صلى الله عليه وآله: لا يجوز بيع الكالئ بالكالئ (١). ومن طريق الخاصة رواية طلحة بن زيد، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا يباع الدين بالدين (٢). قال في القاموس: الدين، ماله أجل، وما لأجل له فقرض، والكالئ والكلائة، بالنضم، النسبة.

فلا يكون المهرم إلا مع كون الموضين كليهما مؤجلين.

ولكن هل يعتبر كون التأجيل قبل العقد أم لا؟ وجهان، بن بصدق مع تحققه بعده أيضاً بأن يبيع أحدهما متاعه مؤجلاً من الآخر بشئ كذلك، وذلك أيضاً يكون محرماً.

وظاهر العرف ذلك (٣)، بل كلام الفقهاء أيضاً حيث ما جاوز الأكثر إلا

(١) المستدرک للحاکم النیسابوری الشیخی المتوفى ٤٠٥ - ج ٢ ص ٥٧ من کتاب البیوع من ابن صبر، عن النبي صلى الله عليه وآله، وقال بعد نقل الحديث: هذا حديث صحيح على شرط مسلم والبخاري ولم يخرجاه (فتن) وكنتز العمال ج ٤ ص ٧٧ تحت رقم ٩٦٠.

(٢) الوسائل باب ١٥ حديث ١٠ من أبواب الدين والقرض.

(٣) يمي ظاهر العرف اعتبار تأجيلها في صدق الكالئ بالكالئ.

السلف أو النسبة (١)، وقالوا: لا يجوز تأجيلهما، لأنه بيع الكالئ بالكالئ.
ويمكن تخصيصه بالأول (٢)، لأنه المتبادر من قوله: بيع الدين بالدين
والكالئ بالكالئ، إذ يفهم ظاهر تقدم الوصف على العقد.
ويؤيده الأصل مع عدم العلم بالاطلاق عرفاً، وأدلة حوار لعقد من
الكتاب والسنة والاجماع حتى يتحقق النقل وذلك متحقق فيما تقدم على العقد دون
الغير.

مع أن سند روايتي المنع والتحريم غير معلوم الصحة، لأن الأولى عامية
مانعرف سندها (٣)، والثانية ضعيفة (طلحة بن زيد البصري) فلاقتصار على
موضع اليقين أولى، وإن قيل بصدقه عليه أيضاً عرفاً.
ومثله لكلام في صدقه على ما في النمة حالاً، فإنه يطلق (يصدق ح) عليه
عرفاً الدين، يقال: لي على فلان دين كذا وكذا، وأنه ما يعطى ديني.
وبالجملة يطلق على ما في النمة مطلقاً حالاً ومؤخلاً، وهو شائع في العرف
وإن لم يكن في اللغة على ما تقدم، فيمكن التحريم لذلك أيضاً ولكن قد يرجع
الحوار بما تقدم.

فالظاهر أنه لا كلام في حوار بيع الدين الخال على من عليه، بالعين، وما
في النمة حالاً ومؤخلاً، وفي المؤجل بالأخيرين تأمل، بل مطلقاً لعدم استحقاق
الطلب وإمكان (٤) التسليم للدين هما شرط لصحة العقد.

(١) يعني حصره حوار باللفظ الذي يكون التأجيل في النشر أو النسبة التي يكون التأجيل في
المن ماهر في صدق التأجيل فيها نفس العقد.

(٢) يعني التأجيل في العقد.

(٣) م نمر عليه مسداً في كتب العامة أيضاً

(٤) يعني عنه إمكان التسليم

وقد يمنع (١) عند العقد بل يكفي في الجملة، وعند طلب المشتري، فلو كان لأجل مثل الأجل الأول أو أكثر يمكن الحواز.

وأما على العين فقد نقل المنع عن ابن ادریس مطلقاً، وغيره يجوز بعد الحلول ومع (٢) قبل بالأخير، بل الأول أيضاً لما مر.

وأنت بعد التأمل فيما تقدم تحقق الأمر، فإن دليل اجواز قوي فإ حرج بالدليل الشرعي، فهو الممنوع، والباقي يبقى على حاله، والذي تحقق لمنع منه كون كليهما ديباً مؤجلين قبل العقد لا غير وإن كان الاحتياط يقتضي منعه أيضاً فتأمل.

ثم انه لا بد في الجائز منها ملاحظة شرائط البيع من عدم الريادة وغيره، وقوله: (وإن اختلفا) إشارة الى دليل (٣) المنع ليس اتفاق الحس وتحقق الربا بالتصوت بالاجل بل كونه ديباً يمنع مطلقاً.

وقوله: (ويجوز بيعه بعد حلوله على المدين وغيره) يحتمل ان يريد به كما هو الظاهر، (بالمين)، سواء كانت حالاً أو مؤجلاً، وقوله: (وسيعه بمصمون حال لا مؤجل) صريح في ذلك يعني بعد الحلول يجوز بيعه عليه وعلى غيره لكسر لا مطلقاً بل بالمين مطلقاً وبالمصمون الحال اي في الدقة.

فمفهومه أنه لا يجوز قبل الحلول بيعه مطلقاً، وبعده بالمؤجل، وهما (٤) محل لتأمل، وقد مر سببه وما يدل على جوازه قبل الحلول أيضاً سعي دين قبل العقد مطلقاً وبعده كذلك بالطريق الاولى.

وان الذي ثبت تحريمه هو القسم الواحد، وهو الدين المؤجل بالمؤجل بشرط

(١) يعني قد منع كون المكان التسليم معتبراً عند العقد بل يكفي إمكانه عند طلب المشتري.

(٢) يعني منع غير ابن ادریس بعه على حول الاجل والمؤجل لكونه من مصددين بيع الدين بالدين.

(٣) هكذا في النسخ كلها محلوطة ومطبوعة وليس الصواب ان دليل المنع صحيح.

(٤) الظاهر ان الضمير عائد الى بعه مطلقاً وبعده بالمؤجل.

ومن عليه حق وله مثله تساقطا، وان كان مخالفاً افتقر الى التراضي:

ولو دفع المديون عروضاً (١) للقضاء من غير مساعرة، احتسب بقيمتها يوم القبض.

كونها كذلك قبل العقد، وبالحقيقة دليله الاجماع لعدم صحة الخبر. ولو عمل بالخبر ينبغي تحريم المؤجل مطلقاً بما في النقة أيضاً كما هو ظاهر عبارة المتن للصدق عرفاً وان لم يكن لغة فتأمل ولا تخرج عن الاحتياط علماً وعملاً. قوله: «ومن عليه حق الخ» لعل دليله ما يظهر ان الحزين متساويان من غير فرق ومرجح، فيبرء ذمة كل واحد بما له في ذمة الآخر، ولا يظهر دليل آخر. ويسبغ التراضي، لأن شغل النقة معلوم، ولا تحصل البرائة الا به شرعاً. اذ لكن حق، يمكن ان يكون له طلبة واستيفائه ولا يمنع من ذلك حقه في ذمته كما في الحدود والتعزيرات ولا شك ان الأحوط هو التراضي من الخائنين بالابراء والصحيح ونحوهما كما اذا كان مخالفاً، بان يكون احدهما ذهباً وآخر فضة، أو أحدهما نقداً والآخر جنساً أو كل واحد جنساً.

قوله: «ولو دفع المديون الخ» وجه احتسابها بالقيمة يوم القبض، انه اي دفعها عوضاً عن ماله، فلمّا لم يكن مثل ماله احتاج الى المساعرة وقت الدفع (اليه خ) بنية القضاء ودخوله في ملك الغريم عوضاً عن ماله، ولا فرق في ذلك بين كون المدفوع مثلياً وقيميّاً فإن القيمة يوم القبض لامة عنه في الكل. والطاهر انه يدخل في ملك القابض، لكن بشرط قبضه اقتضاء أو بعير قصد غير ذلك فتأمل.

ويؤتده صحيحة محمد بن الحسن الصفار قال: كتبت اليه في رجل كان

(١) ونعني بالسكون، ابتاع (الآن قال) ودفع عروض مثل فلس وفلوس (لمصباح -)

ويحل الديون المؤجلة بموت المدين لا المالك .

له على رجل مال قلماً حلّ عليه المال أعطاه به (بها يب ثل) طعاماً أو قطعناً أو زعفراناً ولم يقاطعه على السعر، فلما كان بعد شهرين أو ثلاثة ارتفع الطعام والزعفران والقطن أو نقص، يأتي سعرين يحسبه (١) لصاحب الدين؟ سعر يومه الذي أعطاه وحلّ ماله عليه أو السعر الثاني بعد شهرين أو ثلاثة يوم حاسبه؟ فوقع عليه السلام: ليس له إلا على حسب سعر وقت مادفع إليه الطعام إن شاء الله، قال: وكتبت إليه: الرجل استأجر أجيراً ليعمل له بناء أو غيره، من الأعمال وجعل يعطيه طعاماً أو قطعناً أو غيرها ثم تغير الطعام والقطن عن سعره الذي كان أعطاه إلى نقصان أو زيادة أيحسب له بسعره يوم أعطاه، أو بسعره يوم حاسبه؟ فوقع عليه السلام يحسب (يحسب ثل يحسبه يب) سعر يوم شارطه فيه إن شاء الله (٢) .

وظاهره أن المكتوب إليه هو الحسن المكري صلوات الله عليه وعلى آبائه وولده.

والدلالة ظاهرة، والسند واضح، مع أن المطلوب أيضاً واضح بحمد الله.

قوله: «ويحل الديون الخ» وجهه أن قضاء الدين على الميت بعد موته لا معنى له، ومعلوم أنه لم ينتقل إلى ذمة الورثة للأصل، ولعدم تكليف أحد بفعل غيره، والظاهر أنه إجماعي أيضاً.

ومنه الروايات، مثل صحيحة الحسين بن سعيد، قال: سألت عن رجل أقرض رجلاً دراهم إلى أجل مسمى ثم مات المستقرض أيحلّ مال القارض عند موت المستقرض منه أو لورثته (للورثة ثل) من الأجل مثل ما للمستقرض في

(١) في الوسائل والتهذيب: بعد قوله: (يحسبه) قال: لصاحب الدين الخ ولكن الظاهر زيادة لفظة

(قال) كما نقل عن التذكرة

(٢) الوسائل باب ٢٦ حديث ٥ من أبواب أحكام العقود من كتاب التجارة.

حياته ؟ فقال : اذا مات فقد حلّ مال القارض (١).

ولا يضّر الإضمار لما مرّ غير مرة.

ورواية أبي بصير، قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : اذا مات الميت

(الرجل ح ل) حلّ ماله، وما عليه من الدين.

ورواية السكوني، عن جعفر، عن أبيه عليها السلام انه قال : اذا كان على

الرجل دين الى أجل ومات الرجل حلّ الدين.

ويدلّ عليه أيضاً الاخبار الدالة على عدم الصلاة على الميت حتى ضمن

عنه (٢)، وبالجملّة الأولى ظاهر.

وأما عدم حلّه بموت المالك فهو ظاهر النظر (٣)، لان المال كان مؤجلاً

وانتقل الى الوارث ينبغي ان يكون كما كان، ولعدم لزوم شيء على احد بموت غيره،

وللاستصحاب.

ولكن في بعض العبارات والروايات مثل رواية أبي بصير المتقدمة ما يدلّ

على حلّ ماله على الناس أيضاً، فحينئذ يلزم ان يحلّ بموت المالك أيضاً.

وكلام البعض ليس بحجّة، والرواية التي مستنده، ضعيفة السند بالإرسال

، فانه رواها محمد بن عبد الجبار، عن بعض أصحابه، عن خلف بن حماد، عن

إسماعيل بن أبي قرّة (٤)، وهو أيضاً مجهول وأبي بصير (٥) مشترك ، وفي خلف (٦)

(١) أورده والدين بعده في الوسائل باب ١٢ حديث ١ - ١ - ٣ من أبواب الدين والقرض.

(٢) راجع الوسائل باب ٢ و ٣ من كتاب الضمان.

(٣) الصاهر أنّ المراد ان عدم حلول الدين بموت المالك ظاهر من حيث النظر والاستدلال ولكن ظاهر

بعض الاخبار وبعض الكلمات حلّه.

(٤) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من أبواب الدين والقرض.

(٥) هكذا في النسخ والصواب (وأبو بصير).

(٦) نكن عقده في تنقيح المقال ج ١ ص ٢٠١ من انحصار بعنوان خلف بن حماد الكوفي وفي مصحح

والدية في حكم مال المقتول تقضى بها ديونه ووصاياه، عمداً
(كان خ) أو خطأ.

أيضاً قول وان كان ضعيفاً فلا يمكن الخروج عما ذكره تنهياً، وذلك قول في
لحميه: وقال الصادق عليه السلام: إذا مات الميت من ماله وماله (١)،
قوله: «والدية في حكم مال المقتول الح» منكس لا يخلو عن شك
حسب النظر وبعض القواعد إلا أن الظاهر أنه لا خلاف فيه، ومستندهم
لروايات.

مثل رواية عبد الحميد بن سعيد، قال: سألت أبا الحسن ارف عبيد
السلام عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالاً فأخذ أهله الدية من قتله أعيهم ان
يفسوا الدين (دينه ثل)؟ قال، نعم، قال: قلب: وهو لم يترك شيئاً؟ قال: قال:
انهم يأخذون (أحدوا ثل) الدية فعليهم ان يفسوا عنه الدين (دينه ثل) (٢)،
السند لا بأس به إلا ان الظاهر انه ابن سعيد (٣)، لانه المذكور في رجال
ابن داود والنجاشي والكشي وان لم يوثق الا انه قيل: له كتاب وقيل:
ولا يحتاج الى القول بأن الدية انتقلت الى الميت فيجب قضاء ديونه
وصاياه منها متقدمة على الارث حتى يشكل محل الانتفاع وتملك است، ثم
يتكف بأنه انتقلت اليه قبل الموت مع ما فيه.

اد يمكن ان يقال: انه يجب صرفها في وصاياه وديونه لأمر الشرع وان لم
تصر ملكاً له، لأنها عوض عن نفسه، فصرفها فيما يخص نفسه من لعقاب ويشبه

رجل ٣ في المتن ملاحظة في ترجمه اسماعيل ابني فرقه روح عن في نسخة، وروى عنه حلف بن حماد
الكندي

(١) في نسخة ١٢ حلف ٤ من أبواب الدين والفقر.

(٢) في نسخة ٢٤ حلف ١ من أبواب النكاح والفقر.

(٣) في نسخة ٢٤ حلف ١ من أبواب النكاح والفقر.

واذ اذن لعبده في الاستدانة لزم المولى اداؤه وان اعتقه على رأي.

أولى من صرفه الى الورثة، فصرفها فيها أولى من صرف ماله فيها، فدينه ووصيته مقدم على الارث وهما بمنزلة نفسه، فما دام هو محتاج لا يجوز صرف ماله وعوضه في غيرها، وما بقي بعد ذلك يصير ارثاً للورثة.

ولافرق في ذلك بين كون القتل عمداً وأخذت الدية أو خطأ موجباً لها. والظاهر عدم حوار العفو عنها في الخطأ، وفي جوازه عن القتل أو القصاص في العمد قبل أداء الدية تأمل، وسيجيئ لهذا زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى.

قوله: «واذا اذن لعبده الخ» الذي يقتضيه النظر، ان العبد يملك قال في لدروس وغيره أنه المشهور (١) وان قال في التذكرة ان المشهور أنه لا يملك (٢) وقد سبقت هذه المسألة، ويمكن كونه محجوراً عليه ولا شك في ذلك فيما اذا كان مستلزماً للتصرف في نفسه بحيث يتصور ضرر على المولى فلا يجوز بدون اذنه.

وأما مطلقاً حتى قول اشتريت أو بعيت من غير لزوم محذور، فيمكن عدم الحرج عليه كما نقله عن بعض العامة في التذكرة، ولكن (يمكن ح) ان يؤتى الى المنازعة، والخصومة فيؤثر ضرراً، ويمكن كونه مجعاً عليه عند الاصحاب وسيجيئ.

فكل مال مره من غير اذن المولى من الفرص وثمن المبيع وغيره لا يصح من المولى، ولا يكون في كسه أيضاً، بل يكون في رقبته الى ان يعتق.

ولافرق في ذلك بين كون صاحب المال عالماً بذلك وعدمه، ووجهه ظاهر. وأما اذا اذن له ان يفعل ذلك لنفسه، فعلى القول بالملك يصح قرصه،

(١) قال في لدروس في كتاب البيع واحلف في كون العمد يملك * فظاهر الاكثر ذلك (انتهى موقع

حاجة).

(٢) قال العلامة في التذكرة في كتاب الدين: المشهور بين علمائنا ان العبد لا يملك شيئاً، سواء ملكه

مولى شيئاً أو لا (انتهى موقع الحاجة).

وبيعه، وشرائه، وغير ذلك، وعلى القول بعدمه لا يصح شيء من ذلك، وهو ظاهر،
لأنه، ولأنه لا يملكه، ولعدم الإذن للمولى وتوهم الصحة للمولى - بأنه ذو
اذن خاصاً، فإذا بطل العقد والخصوصية يبقى المطلق - فاسد، وهو ظاهر ومذكور في
محله أيضاً.

وحينئذ يمكن الضمان على المولى - مع جهل المالك بالمسألة واعتقاده أنه
عند مأذون من المولى، لما يتصرف فهو للمولى وإن كان لنفسه - خصوصاً مع علم
المولى بأنه لا يملك، لأنه عاز للمسلمين بصرف المال إلى عبده، ولكن الظاهر العدم.
وأما على القول بالملك، فإن كان المالك عالماً بالمسألة فلا ضمان على
لمولى، بل هو في ذمة العبد إلى أن يتعتق وهو ظاهر، لأن المالك عالم وإذن المولى
بالتصرف لشخص مالك، لا يوجب ضماناً.

والظاهر أنه كذلك مع جهله أيضاً، لأن التصدير منه لا من المولى وقد سخط
أمالك شخصاً مالكاً في نفس الأمر شرعاً على ماله فيكون الضمان عليه، وتوقف
حوار تصرفه على إذن المولى - وقد أدن - لا يوجب ضماناً عليه وهو أيضاً ظاهر.
وأما إذا استدان للمولى ماله فأنظروا أنه لا كلام ولا نزاع لاحد في لزومه
على المولى كما نقل عن المختلف ووجهه واضح لأنه كالوكيل فلا شيء عليه إلا مع
الخروج عن الوكالة والفرض عليه.

وأما الروايات فلا تخلو عن اضطراب، أصحها سداً صحيحة أبي بصير
عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قلت له: الرجل يأذن لمالوكه في التجارة فيصير
عليه دين قال: إن كان إذن له أن يستدين فالدين على مولاه، وإن لم يكن إذن له
أن يستدين فلا شيء على المولى ويستسعى العبد في الدين (١).

هذه طاهرة أن الاذن للاستدانة للمولى وهو ظاهر، وعليه حجت، ولكن قوله عليه السلام (ويستسعى العبد) غير ظاهر، لأنه غير مأذون من المولى، فلا ينبغي الضمان عليه بوجه، والسعى حال كونه عبداً ضمان عليه لان كسبه له. ويمكن حل الاستسعاء، على بعد العتق، وهو بعيد، مع ان الحر لا يستسعى في تحصيل الدين الا ان يقال: ذلك اذا كان الدين حال الحرية، أو يحمل الاستسعاء على الجواز (١)، أو يقال: ان المولى لما اذن له في التجارة وهي مطقة الاذن في الاستدانة له، فيكون الدين - خصوصاً اذا كان لتجارة - على المولى، ولما لم يأذن يكون في كسبه: وفيه تأمل لانه ان كان من ضروريات التجارة بحيث يهمهم الاذن فيه من الاذن في التجارة ينبغي ان يكون في مال المولى مطلقاً، والا لم يكس الاستسعاء أبصاً.

(وأما) رواية ظريف الأكفاني (٢)، قال: كان اذن لغلام له في شراء والبيع فأفلس ولزمه دين فأخذ بذلك الدين الذي عليه وليس يساوي ثمنه، فاعبه من الدين فسأل ثأب عبدالله عليه السلام فقال: ان بيعته لزمك، وان اعتقته لم يلزمك الدين فعتقه ولم يلزمه شيء (٣).

وما في رواية ررارة، من صرف مافي يد العبد التاجر ورقسته أيضاً في لدين، ومع عدم الوفاء يرجع المالك الى الورثة ان كان للمولى مال آخر الا ان يصمن الورثة الدين فيكون المال والعبد لهم (٤).

(١) هكذا في النسخ كلها مخطوطة ومطبوعة ولعل الاصول (المجان) بدل الجواز

(٢) يعني صريف بيع الأكفاني، نصب بـ لا كفاني.

(٣) الوسائل باب ٢٩ حديث ٣ من أبواب الدين والمرض

(٤) وحيث ان الرواية مشككة على مراراً أخرق المذهب عنها نفسها روى في الوسائل باب ٥٥ عن الشيخ

(فحمدهما) الشيخ على الاذن في الاستدانة أيضاً لافي البيع والشراء فقط
لرواية أبي بصير المتقدمة (١).

وكذا رواية وهب بن حفص - الواقفي الثقة - عن أبي عبد الله عليه السلام
(الى قوله): وسألته عن مملوك يشتري ويبيع قد علم بذلك (ذلك خ تل) مولاه حتى
صار عليه مثل ثمنه؟ قال: يستسعى فيما عنده (٢).

وكرر في الاولى اشكال من جهة الفرق بين العتق والبيع، ولهذا قال في
تذكرة: فان استبقاه أو باعه يلزمه دينه وان عتقه يلزم العبد، ثم احتمل انزام المولى
مطلق مع الاذن في الاستدانة كالشيخ، وقال: هذا هو المشهور.
والاستسعاء في رواية ابن حفص أيضاً مشكل لما مزوم بوجهه (٣)
لاصحاب المتقدمين (٤) للروايات مثل الشيخ وغيره.

أبي حمزة الطوسي في التهذيب باب ١٠٠٠ من اخس بن محمد بن سنان، عن بن محبوب، عن علي بن رباب،
عن زرارة قال: سألت أبا عبد الله (أما حمزة ج ل) عليه السلام عن رجل مات وترك عليه دين وترك عبد له
مات في التجارة ووثقأه في يد العبد مان ومتاع وعليه دين استدانة لصدي في حياة سيده في تجارة (تد خ ب) وان
الورثة والعرباء المبت احتصموا فيما في يد العبد من المال والمتاع وفي رقة العبد، فقال: رى ان ليس سورة ميل
عن رقة العبد، ولا على مالي يده من المتاع والمال الا ان يمسوا دين العرباء جميعاً فيكون العبد وما في يده من
لك سورة، فان أبوا كان العبد وما في يده للعرباء تصون العبد وما في يده من المال، ثم يضم ذلك يديه
ما يخص، فان عجز قيمة العبد وما في يده عن اموال العرباء رجعوا على السورة فما بقي له ان كان لم يمت ترك
شياً، قال: وان فصل من قيمة العبد وما كان في يده عن دين العرباء رقه على سورة. وسئل باب ٣١ حديث
٥ من أبواب الدين والقرض

(١) الوسائل باب ٣٩ حديث ٩ من أبواب الدين والقرض

(٢) الوسائل باب ٣٩ حديث ٦ من أبواب الدين والقرض وفي التهذيب والاستسعاء عن أبي حمزة

عليه السلام.

(٣) يعني لا يوجب الاستسعاء اصحاب الروايات الناقول لها كالشيخ ومثاله.

(٤) هكذا في النسخ والصواب المتقدمون بالرفع

ويستوي غرماؤه وغرماء المولى في تقسيط التركة.
ولو أذن له في التجارة دون الاستدانة فاستدان وتلف الما لزم
ذمة العبد.

ولو لم يأذن فيها فكذلك .

ولا يتعدى العبد، المأذون.

مع انه ليس سند شيء منها بصحيح الا رواية أبي بصير وفيها أيضاً تأمل من
جهة اشتراكه وإن كان الظاهر انه النقة.

والرأي (١) اشارة الى رأي آخر لبعض الاصحاب في انه ان اعتقه فدينه
على العبد كما نفسه في التذكرة، ونقل عن الشيخ ره في النهاية، وابن البرج لرواية
ظريف المتقدمة ويمكن الى قول آخر انه مطلقا على العبد، وكلاهما غير واضح، لما مر.
قوله: «ويستوي غرماؤه الح» هذا ظاهر بعد كون الدين على المولى، فان
دينه صار دين المولى ويستوي الغرماء في ذلك يقتضونه بالنسبة.

قوله: «ولو أذن له في التجارة الح» الظاهر انه أعم من ان يمنع
لاستدانة أو سكوت عنها.

ووجه لزوم ان الدين على العبد دون المولى ظاهر، ويفهم مما تقدم أيضاً، نعم
يمكن ان يلزم المولى في صورة السكوت اذا كان الإذن في التجارة مستلزماً للادن في
نسك الاستدانة، مثل ضروريات التجارة مع عدم مال المولى عنه، فيكون مثل
الاذن الصريح في الاستدانة فتأمل.

ومعلوم انه لو لم يأذن في التجارة، ولا في الاستدانة أن حكمه حكم عدم
الادن في الاستدانة مع الادن فيها في انه يلزم العبد، بل بالطريق الاوى.

وأيضاً معلوم عدم حواز تعدي العبد، بل غيره من المأذوبين والوكلاء عما

والإطلاق ينصرف الى الابتداء بالنقد.

ولو اذن في النسبة فالثمن على المولى.

ولو أخذ ما اقترضه مملوكه تخير المالك في الرجوع على المولى

ولا تباع.

د فيء، وهو ظاهر.

قوله: «والإطلاق ينصرف الخ» إطلاق الادن في بيع ينصرف الى انبيع نعداً، سواء كان الاذن لعبد أو لغيره، لانه المتعارف الشيع، والمتأد من قوله: (مع) مثلاً، ولأن المصلحة فيه، فلا يتجاوز الى مالا مصلحة فيه ظاهراً إلا بالادن، ولانه معلوم فيه الادن دون المير فقف عنده، لعدم حواز التصرف في مال الغير عقلاً ونقلاً إلا بأذنه، والشمول للنسبة غير معلوم فيقف عنده لئلا يكون أكل مال بالباطل، وشمول التجارة عن تراص غير ظاهر، ويمكن كونه مجعاً عليه ومنصوصاً أيضاً.

قوله: «ولو اذن في النسبة فالثمن على المولى» معلوم كون الثمن على المولى لو اذن به في الشراء للمولى النسبة كما ان في النقد عليه، ويمكن مع إطلاق ينصرف الى انولى أيضاً، وأما اذا صرح بانه له فقد مر البحث فيه.

قوله: «ولو أخذ ما اقترضه الخ» يعني لو اقترض مملوك شخص، من شخص وأحده منه مولا تخير المقرض بين الرجوع الى المولى - فان المال صار عنده فأخذ عينه أو مثله أو قيمته - وبين الرجوع الى العبد، لانه المقرض، فهو لو يمكن يصير الى ان يمتق ويملك مقداره فاصلاً عن مستثبات الدين هذا ظاهر المتن.

وفيه تأمل، لانه إن كان اقترض العبد لنفسه نادن المولى والعبد يملك - مع ان المصنف لا يقول به - صح الاقتراض، ويشكل حوار أحد المولى منه، وعلى تقديره الرجوع ادلت الى مشكل، لانه صار ملكاً للعبد، وإن أحد عنه لمولى فليس له

الأخذ إلا عن لعبد، مثل ان دان شخص غير العبد فأخذه عنه شخص آخر.
 لا يقال: يجوز أخذ عن مال القرض فأخذه ايما كان، سواء كان
 لمترض عبداً أم لا، والأخذ مولاة أم لا.
 وان كان للمولى باده، فالرجوع الى العبد لا وجه له وهو ظهير.
 وان كان بغير اذنه سواء كان لنفسه أو للمولى أو لنفسه بالادب مع القوم
 بعدم الملك - كما هو مذهب المصنف.
 فانه حينئذ ينبغي بطلان القرض فيلزم اوارم القرض بالعقد الفاسد، وبمكس
 تنزيل المتن على ذلك، وهو بعيد.

«فروع»

(الأول) يكره النزول على الفريم وأكل طعامه خصوصاً فوق الثلاثة
 وينبغي احتساب هديته من دينه.
 لرواية سماعة، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل ينزل على
 ائرجل وله عليه دين أياكل من طعامه؟ فقال: نعم يأكل من طعامه ثلاثة أيام، ثم
 لا يأكل بعد ذلك شيئاً (١).
 ورواية جراح المدائني، عن أبي عبد الله عليه السلام انه كره أن ينزل
 الرجل على الرجل وله عليه دين وان كان (وزها) (٢) له إلا ثلاثة أيام.
 حل الأول - مع عدم الصحة على الكراهة للجمع، والأصل، وما نر ما يدل
 على الحوار لصحيفة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه كره للرجل ان ينزل

(١) ورواه في نسخة التي بعده: ابوداود في باب ١٨ حديث ١-٢-٣-٤ من أبواب الفريم والقرض

(٢) من حديثه

على عمره، قال: لا يأكل من طعامه، ولا يشرب من شرابه، ولا يعلف (يعتف) خ من علفه.

لما مر، ولصحيحة جميل بن دراج، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يأكل عند غيره أو يشرب من شرابه أو تهدي له الهدية؟ قال: لا بأس به.

ورواية غياث بن ابراهيم (البصري)، عن جعفر، عن أبيه عليها السلام: ان رجلاً أتى علياً عليه السلام، قال: ان لي على رجل ديساً فاهدي الى هدية؟ قال: احسبه من دينك عليه (١).

ويسفي في ذلك ملاحظة ان لا يحصل للغيرم أذى وكرهه وغيظ، فان اذى المؤمن وعيظه - نعوذ بالله منه - حرام فاداً أمكه بحيث لا يشعر به أو كان يحب له امثال ذلك فلا بأس، والآ لا ينبغي فعله، بل يبرء ذمته بمقدار ما حصل له منه النفع، بل الزيادة أولى.

(الثاني) قد مر أن القرض الذي يجز النفع حرام وقد نقل عليه الاجماع في شرح الشرائع وان مستنده خبر عن العاقبة، وقد مر (٢) ومؤيد بتحريم الربا في الجملة وان كان البيع المحرم في القرض غير مشروط بحصول الربا لحصوله في غير الروي وليس شبه الربا، ولهذا يجوز القرض المؤجل في الروي أيضاً مع عدم حواره في البيع وقد مر ان المراد مع الاشتراط.

وعليه يحمل الاخبار المطلقة للجمع، مثل ما في صحيحة يعقوب بن شعيب الثقة. عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا يصلح اذا كان قرضاً يجز نفعاً فلا يصلح (٣).

(١) الوسائل ج ١ - حديث ١٩ من أبواب القرض والقرض.

(٢) وقد مر موضع الحديث ص ٥٩ هـ.

(٣) الوسائل باب ١٩ قطعة من حديث ٩ من أبواب الدين والقرض.

وقد دلت عليه احبار كثيرة على حواز النفع بالقرض، وانه نفي البأس عن الاحسان الى شخص بسب قرضه اياه، وبالعكس.

ومع ذلك لا يبعد كراهة الانتفاع باموال المقترض مطلقاً، أو كانت موهونة، خصوصاً اذا كان ذلك القرض منظوراً والانتفاع غير متعارف بينهما، ولهذا قال في صحيحة يعقوب بن شعيب: ان كان معروفاً بينهما فلا بأس، وان كان اما يقرضه من أجل أنه يصيب عليه فلا يصلح (١).

ويمكن حنبها على الشرط أيضاً كما مر، ويمكن حل بعض المظلمات عليها. ويدل عليها أيضاً رواية اسحاق بن عمار عن العبد الصالح عليه السلام، قال: سألته عن الرجل يرهن العبد أو الثوب أو الخلي أو المتاع من متاع ليت، فيقول صاحب الرهن للمرتين: أنت في حل من ليس هذا الثوب فالبس الثوب وانتفع بالمتاع واستخدم الخادم؟ قال: هو له حلال اذا أحله، وما أحب له ان يفعل (٢).

ولا يخفى مافيه من المبالغة قاهم أيضاً.

وقد ورد في احبار، بعضها صحيح في انه يجوز القرض وأخذ «لا حرة من بيع مال أهل اسود والنسط، مع انهم لو لم يقرضوا لم يعطوا للستاع، بل يعفون؛ اما جنب متاعاً واحداً عندك لتقرضوا والا لتعطى غيرك».

مثل رواية أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام (٣).

(١) الوسائل باب ١٩ قيل حديث ٩ من أبواب الدين والقرض.

(٢) الوسائل باب ١٩ حديث ١٥ من أبواب الدين والقرض.

(٣) من روايه هكذا، عن أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قلت له: الرجل يأته البطل باحاده فيبيعها لهم بلا حرة، فيقولون له: تقرضنا ذنائب، واذا نجد من بيع لا غيرك ولكننا نحمدك يا حجة من أجل انك تقرضنا، فعلى لا بأس به، اما يأخذ ذنائب مثل ذنوبه وليس بثوب من ليه كسر ثمنه، ولا دابة ان

وصحيحة جميل بن دراج: ولولا ما يصرفون إلينا من علائهم لم يقرضهم،
فقال: لا بأس (١).

(الثالث) لو أعطى بدل مال المدين متاعاً يجوز، وهو ظاهر مما مر.
ويدلّ عليه أيضاً رواية علي بن محمد، قال: كتبت إليه: القرض بحرّ
المنفعة هل يجوز ذلك أم لا؟ فكتب عليه السلام: يجوز ذلك، وكتبت إليه: رجل له
على رجل تمر أو حطة، أو شعير، أو قطن فلما تقاضاه، قال: خذ بقيمة ما لك
عندي دراهم، يجوز (أي يجوز قل) له ذلك أم لا؟ فكتب عليه السلام: يجوز ذلك من
تراض منها إن شاء الله تعالى (٢).

(الرابع) قال في التذكرة: ولا ينبغي للرجل أن يحبس الدين عن صاحبه
مخافة الفقر (انتهى).

ودلّ عليه خبر محمد بن مسلم (٣) الدال على أنه موجب للمقر.
والظاهر أن مراده (٤) مع عدم التحريم وفي صورة لجوز أو المراد به
(لا ينبغي) التحريم أو يريد ما اعتبار العلة أي مخافة الح فإنه صرح بوجوب لمبادرة.

ركبها كسرهما، وإنه هو معروف يصنع الهم. الوسائل باب ١٩ حديث ١٠ من أبواب الدين والقرض
(١) صدره: قلت له: أصلحك الله أنا نحاذر من أهل السواد متقرضهم العرص ويصرفون إليهم
علائهم فيبيعهم لهم باحرونا في ذلك متعة قال: فقال: لا بأس ولا أعلمه إلا قال: وبوالبح - الوصل باب ١٩
حديث ١٢

(٢) أورد صدره في الوسائل باب ١٩ حديث ١٦ من أبواب الدين والقرض وذكره في باب ١١ حديث
١١ من أبواب السلف وسنده كما في التهذيب والوسائل هكذا: عن الأصغر محمد بن عيسى، عن علي بن محمد وقد سمعته من
علي قال: الح.

(٣) لم يثر على خبر رلويه محمد بن مسلم الدال على ما ذكره قد عده مع مضمون - في حقه - في
مفرد عن المشايخ الثلاثة فلاحظ الوسائل باب ٧ من أبواب الدين والقرض.

(٤) يعني العلامة هنا ذكره في التذكرة.

قال: يجب على المدينون المادرة الى قضاء الدين ولا يحل تأخيرهم مع حلوله وتمكنه من الأداء، ومطالبة صاحب الدين، فان أخر والحال هذه كن غاصباً (عاصياً خ) ووجب على الحاكم حبسه (١).

لروية عمار عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يفلّس (٢) الرجل اذا اتوى على غرمائه ثم يأمر به، فيقسم ماله بينهم بالخصص، فان أبى باعه فيقسمه (فقسمه صا) بينهم يعني ماله (٣). ورواية غياث، عن جعفر، عن أبيه عليها السلام إن علياً عليه السلام كان يحبس في الدين، فادا تبين له افلاس وحاجة خلّى سبيله حتى يستفيد مالا (٤).

لعلّ الوحوب مهموم من أنه لو لا يجب، ما يناسب الحبس الذي هو ضرر عظيم.

ويؤيده أن الظاهر أن انتصاف المظلوم من الظالم واجب على لقادر خصوصاً الامام عليه السلام، والمرض عدم الحصول الا بالحبس فجب، ولا يبعد ذلك على الحاكم أيضاً لأنه ناته ومن باب الأمر بالمعروف فتأمل.

ثم قال: (٥) اذا ثنت هدا، فلو أصرّ على الالتواء كان فاسقاً لا يقبل شهادته، ولا تصحّ صلاته في أول الوقت، بل اذا تصيّق، ولا يصحّ شيء من الواجبات الموسعة المدفوعة للقضاء في أول وقتها، وكذا غير الدين من الحقوق الواحدة

(١) ان هنا عبارة التذكير

(٢) يحبس الرجل - قال - وط.

(٣) الوسائل باب ٦ من كتاب الحديث ١ من كتاب الحجر

(٤) الوسائل باب ٢ من كتاب الحديث ١ من كتاب الحجر.

(٥) يعني العلامة ر في التذكير غيب العبارة الثانية المتضمنة

كالركاة والخمس وإن لم يطالبه الحاكم لأن أربابها في العادة مطلوبون (١).
وأيضاً الحق ليس لشخص معين حتى يتوقف على الطلب.
الالتواء، هو التأمل والمطل على ما يفهم من الغاموس، قال فيه أيضاً: اطل
التسوية بالعدة.

فيفهم من كلامه أن التأخير عن أداء الدين كبيرة، بل إن جميع الحقوق
فورية، مالية كانت أم لا، مثل تسليم النفس للقصاص، والحدود، والاستبراء من
إذاه بعبه ونحوها، وممانعة من صحة العبادة المنافية لها في وسعة وقتها.
ودليله ما أشرنا إليه غير مرة (وهو ظ) ما ثبت في الأصول أن الأمر بأشي
يستنزى انتهى عن ضده الخاص، وهو عن العبادة مفسدها، ولا تغبار فيها كما يظهر
من التأمل في دليلها.

ثم إن مات المدين ولم يتمكس من القضاء أو تمكّن ولم يطالب ولم يجب
لأداء، فإن خلف ما يقضي عنه، فإن قضى أو لم يقض مع وصيته، أو لم يخلف
شيئاً وكان الدين مصروفاً في المباحات وكان من عزمه القضاء، لم يأثم.
ويدل عليه بعض الروايات المتقدمة، مثل صحيحة عبد الغفار الخازي (٢)
وغیره (٣).

ومعلوم حصول الإثم مع عدم أحد القيود، كما لو طوبى بالدين الواحد
أدائه، بأن يكون حالاً ولا مانع من الأداء ولم يؤده، ولا شك في وجوبه عقلاً وفعلاً.
والذي يظهر من كلامهم أنه يجب دفع جميع ما يملكه في الدين عدا دار

(١) انظر هنا عبارة التذكرة.

(٢) راجع الوسائل باب ٥ حديث ١ من أبواب الدين والقرص.

(٣) من أبي حنيفة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يرحل إلى رحل، ولا يحرص منه من لا يحرص.

سنة ١٤٠٠ هـ في ذلك النص العادي الوسائل باب ٥ حديث ٥ من أبواب الدين والقرص.

السكى، وعبد الحمة، وفرس الركوب ان كان من أهلها، وقوت يوم وليلة له ولعياله.

الظاهر أنهم يريدون نفقتهم الواجبة، وقد يستثنون بعض الأمور المحتاج اليه غالباً أيضاً، مثل الكتب العلمية لأهلها، وثياب النحل، وبحو ذلك.

ولعل دليلهم عموم أدلة وجوب أداء مال الناس عقلاً ونقلاً مع التمسك، ولا يبعد كونه مجمعا عليه بين المسلمين، وحينئذ ينبغي الدليل على المستثنات. فدر السكى نقل في التذكرة إجماع علماءنا على عدم حواربيها خلافاً للعامة، والمستند الروايات.

مثل حسنة الخليلي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا تباع الدار ولا إجارية في الدين وذلك انه لا يملك للرجل من ظن يسكنه وخادم يخدمه (١).

ورواية زرارة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن لي على رجل ديناً وقد أراد أن يبيع داره فيعطيني (فيقضيني كما ح ل ثل) قال: فقال أبو عبد الله عليه السلام: أعينك بالله ان تخرجه من ظن رأسه (اعينك بالله ان تخرجه من ظن رأسه) (٢).

ولا يحنى المالعة فيها من وجوه، ولا يضر القول في إبراهيم بن عبد الحميد (٣) ندي فيها بانه واقفي ثقة.

وما روي في الحسن - ان محمد بن أبي عمير كان رجلاً يزأراً فذهب ماله

(١) الوسائل باب ١١ حديث ١ من أبواب الدين والفرص.

(٢) الوسائل باب ١١ حديث ٣ من أبواب الدين، إلا أن فيه (بن زياد) بدل (زرارة).

(٣) صنفها كما في الكافي - باب قضاء الدين - هكذا: علي بن إبراهيم، عن أبيه، ومحمد بن

إسماعيل، عن الفضل بن شاذان حمداً، عن ابن أبي عمير، عن إبراهيم بن عبد الحميد وعثمان بن زياد، قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الح.

وافتر وكان له على رجل عشرة آلاف درهم فباع داراً له كان يسكنها بعشرة آلاف درهم، وحمل المال الى بابه، فخرج اليه محمد بن أبي عمير فقال: ما هذا؟ فقال: هذا ما لك علي قال ورثته؟ قال: لا، قال: وهب لك؟ قال: لا، قال: فهل هو ثمن ضيعة بعثها؟ قال: لا، قال: فما هو؟ قال: بعثت داري التي أسكنها لأقصى ديني، فقال: محمد بن أبي عمير حدثني ذريح المحاربي، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: لا يخرج الرجل من مسقط رأسه بالدين، ارفعها، فلا حاجة لي فيها، والله إني لمحتاج في وقتي هذا الى درهم واحد، وما يدخل ملكي من هذا (منها ثل) درهم واحد، ونقله في الاستبصار، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن محمد بن أبي عمير، عن ذريح المحاربي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الح (١)

وفيها أيضاً مبالغة تفهم من فعل محمد بن أبي عمير، ويفهم أيضاً كثرة تقواه رحمه الله، حيث سئل هذه السئالات، مع عدم الوجوب عليه ثم ما قبل مع وقوع البيع من غير اشارة منه وكمال احتياجه الى ثمنه وعدم العلم بحصول هذا الثمن منه. ثم ان الطاهر أن المراد بقولهم: (لا يجوز بيع الدار) مثلاً عدم جواز ابيع عليه من الحاكم او جبره عليه.

ويمكن ان لو باع من غير جبر، يجوز البيع ويجوز قبض الثمن. وصرح في التذكرة بانه اذا باع باختياره جاز قبض الثمن، وان امتناع محمد كان لتقواه أو لعلمه بانه انما باعه خوفاً للطلب والخبر. ويمكن أيضاً أن لو كان لشخص دار في بلد ولا يسكنه يحب بيعه وان كان دار سكناه، فتأمل. وأيضاً لو كان في داره فضلة مستعنى عنها يمكن تكلف بيعها.

وكذا لو كان له دار غلة بل دار يمكن تحصيل دار أخرى بشمها وإيفاء الدين ينبغي كذلك وكذلك الخادم.

ويشعر به رواية مسعدة بن مسعدة قال: سميت جعفر بن محمد عبيها السلام: وسئل عن رجل عليه دين وله نصيب في دار وهي تغل (١) غلة قريبها بلغت غلتها قوته، وربها لم تبلغ حتى يستدين، فإن هوباع الدار وقضى دينه بقي لدار له؟ فقال: إن كان في داره ما يقضي به دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع داره (الدار خ تل) ولا فلا (٢).

ولكن في السد والدلالة أيضاً تأملاً.

ويدل على عدم وجوب بيع ضيعتها معيشته صحيفة بريد العجلي، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن علي ديناً واظنه قال: لا يتم. واخاف أن يمت ضيعتي بقيت ومالي شيء؟ فقال: لا تبع ضيعتك، ولكن اعطه بعضاً وامسك بعضها (٣).

ويفهم منها عدم وجوب بيع شيء يعيش به مطلقاً، دار غلة أم لا فتأمل، فإنها منافية لقول الأصحاب ظاهراً.

وكذا رواية عمر بن يزيد، قال: أتى رجل أبا عبد الله عليه السلام يقتضيه وأنا عنده (٤) فقال له: ليس عندنا اليوم شيء، ولكن يأتيها خطر (٥) ووسمة (٦)

(١) يعني حصل له منها الغلة وفي الوسائل بذلك (تغل غلة): وهي دار له وفي الاستبصار هي دار

غلة تغل عبيه

(٢) الوسائل باب ١١ حديث ١٧ من أبواب الدين والتمرح

(٣) الوسائل باب ١١ حديث ٢ من أبواب الدين والقروض.

(٤) يعني كره يرحل على أبي عبد الله

(٥) الخطر بالكسر ثياب مختص به (هائس الزمان).

(٦) ونوسه بكسر الهمزة وهي الصبح من التمسك به خاصة بوجه (أى إن قال): وفي الفاموس:

فيبتاع ونعطيك ان شاء الله تعالى فقال له الرجل عدني فقال: كيف: أعدك وأنا لما لا أرحو ارحى مني لما أرجو؟ (١٣) فانه يبعد كونه عليه السلام بحيث ما كان عنده إلا قوت يوم وليلة، مع ان الظاهر ان عنده عليه السلام ثروة، وأيضاً قد: (فتبتاع) (فتبتاخ ل) وهو أيضاً يشعر بجواز التأخير.

وبالجملة يفهم من هذه وامثالها أن الأمر ليس بهذه المثابة التي ذكره الأصحاب وضيقتهم مع انه ليس لهم على ذلك - على ما رأيت - نص خاص صريح، ولا ظاهر، ولكن هم أعرف، والاحتياط معهم.

ويمكن حملها على عدم الطلب المضيّق، ويؤيده في الاولى (٢) انه قال: (لايتام) فقد لا يكون لهم ولي يطلب فيعطي وينفق هو عليهم ما يحتاجون اليه بالتدريج فتأمل.

وأيضاً يستبعد استثناء مثل الخادم والفرس ونحوهما دون قوت أكثر من يوم وليلة.

وأما الذي يدل على استثناء الخادم فكأنه الإجماع المستند الى حسنة الحلبي المتقدمة (٣) وأما غيرها (٤)، فما رأيت الى الآن رواية غير أنه ذكرها الأصحاب.

وقد يستدلون بالضرورة، والحاجة، وذلك غير واضح مع عدم النص، فان قوت أكثر من يوم وليلة احوج فبعد ثبوت وجوب أداء الدين مهما امكن بشكل استثناء هذه الأمور الا ان ذلك لا دليل عليه نصاً خاصاً فيمكن وجوب ما هو العادة

الوسعة ورق قليل لأبيات يختص به (مجمع البحرين).

(١) الوسائل باب ٥ حديث ٤ من ابواب الدين.

(٢) يعني صحيحة يريد المثل.

(٣) رابع الوسائل باب ١١ حديث ١ من ابواب الدين.

(٤) يعني غير الفرس والخادم كالكتب العلمية وثياب التحمل ونحوها.

في الأداء وبيع ما هو كذلك وغير المحتاج عادة.
وكذا تكليفه بالبيع بانقاص من القيمة، ولكن يشكل القول به، لعدم ظهور
القائل.

وبالجملة، الذي يفهم منها، ليس الأمر على هذا الصيق، ولا بهذه الوسعة
الذين ذكرهم الاصحاب إلا أنا مانح القائل بغيره، بل الذي نفهم من مكوتهم
عدم الخلاف عن العامة ولا عن الخاصة في ذلك فيكون اجماعياً فينبغي الوقوف هنا
وبيع ما زاد على المحتاج اليه من المستثنيات كالييت غريبت السكنى بل بعضه
المستغنى عنه، وكذا الخادم والفرس.

ولا يبعد بيعها اذا كانتا ربيعيتين يؤدي بعض الثمن بالدين وشراء أدون ان
أمكن وان منع ذلك أيضاً في بعض الكتب مثل التذكرة لعموم دليل المنع، وهو في
الدار والخادم له أصل ماضى، لا غير فتأمل.

وجوز في التذكرة (١) قضاء الدين لو باع مثل هذا الثوب والفرس والعبد
وقبض ثمنه كما لو باع الدار الواحدة باختياره كما قلناه.

وقال: قال ابن بابويه: وكان شيخنا محمد بن الحسن رضي الله عنه يروي
انه اذا كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها ببعضها فعليه ان يسكن منها ما يحتاج اليه
ويقضي بقيتها دينه، وكذلك ان كفته دار بدون ثمنها باعها واشترى بثمنها داراً
ليسكنها ويقضي باقي اثنى دينه (٢). رأيت في العقية كما نقل.

وهذا مؤيد لما قلنا من بيع الدار والخادم وان منعه في التذكرة (٣).

(١) صأتي عبارة التذكرة بعيد هذا. (٢) الوسائل باب ١١ حديث ٦ من أبواب الدين والقرص.

(٣) قال في التذكرة ولا يكلف بيع داره وشراء أدون اذا كان داره بقدر كفايته، وكذا لا يكلف بيع
حاجته وشراء أدون، ولا بيع مرسه، وشراء أدون، للأصل وعموم النبي عن بيع هذه الاشياء، قال ابن بابويه، ثم
نقل الى آخر ما نقله شارح فقهه عن ثم قال: نعم لو كانت دار السكنى وعبد الخدم أو فرس الركوب أو ثوبه

والطاهر ان محمد بن الحسن هو ابن الوليد، قيل: انه ثقة وشيخ الصدوق،
ويبعد نقله رواية مرسلة في هذا الكتاب مع عدم العمل بها، فكأنه عمل بها
(والظاهر انه عمل بها خ) شيخه أيضاً فتأمل.
(الخامس) اذا ضمن احد عن الميت دينه برأ ذمته ولا اثم عليه أيضاً، سواء
كان قبل الموت، في المرض، أو بعده.

ودليله ان الضمان ناقل فهو بمنزلة أداء المال.
ويؤيده الروايات، مثل صحيحة عبداً بن سنان، عن أبي عبد الله عليه
السلام في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضمان لغرماء فقال: اذا رضي به
الغرماء فقد برأ ذمة الميت (١).

ورواية اسحاق بن صابر عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون
عليه دين فحضره الموت فيقول وليه: علي دينك، قال: يبرئه ذلك وان لم يؤفه وليه
من بعده، وقال: ارجو أن لا يأتى، وانما اثمه على الذي يجبهه (٢).
وهذه تدل على وقوع الضمان من غير الصيغة، التي ذكروها، وهما تدلان
على ان الضمان ناقل كما قاله الاصحاب، خلافاً للعامة، وسيجي.

(السادس) الكفن مقدم على الدين، كأنه لا خلاف عندهم في ذلك.
والمستند، مثل صحيحة زرارة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن
رجل مات وعليه دين بقدر كفنه؟ قال: يكفن بما ترك إلا أن يتجر عليه انسان
فيكفته ويقضي بما ترك دينه (٣).

الذي يلبسه رها، حاربه كما انه لو باشر بيع هذه الاشياء باختياره حاز قبض ثمنه ههنا (انتهى)

(١) الوسائل باب ١٤ حديث ١ من أبواب الدين والقرض.

(٢) الوسائل باب ١٤ حديث ٢ من أبواب الدين والقرض.

(٣) الوسائل باب ١٣ حديث ١ من أبواب الدين والقرض.

وفيه دلالة على صرف المال - بعد بذل الكفن - في الدين، وثواب لتكفين،
ولهذا روي: ان من كفّن ميتاً فكأنه كساه مدة حياته (١).
وتدلّ - على تقديم الكفن، ثم الدين، ثم الوصية، ثم الارث كما هو قولهم،
الرواية (٢) والآية (٣) فتأمل.

(السابع) قال في التذكرة: لا يحلّ مطالبة المحسر، ولا حبسه، ولا ملازمته
عند علمائنا اجمع، ومستندهم ظاهر آية الانظار (٤)، والرواية المتقدمة، عن
أمير المؤمنين عليه السلام انه كان يحبس في الدين، فإذا تبين اعساره حتى
سبيله (٥).

(الثامن) لو استدان الزوج، النفقة الواجبة على الزوج، دفع اليها
موضه، وهو ظاهر، لان نفقة الزوجة دين عليه عندهم فهو واجب عليه كصداقها
وان لم تستدن.

ومستندهم قول الباقر عليه السلام، قال: قال عليّ عليه السلام: لمرأة
تستدين على زوجها وهو غائب؟ فقال: يقضي عنها اذا استدان بالمعروف (٦).

(التاسع) يقضي الحاكم دين الغائب اذا ثبت عنده مع المطالبة

(١) الوسائل باب ٢٦ حديث ١ من أبواب التكفين من كتاب الطهارة، ولفظ الحديث هكذا من
كفن مؤمناً كان كفن من كوفته الى يوم القيامة، ولم يشر على ما رواه الشارح قدم عليه.

(٢) الوسائل باب ١٣ حديث ٢ من أبواب الدين والقرص.

(٣) اقال الله عز وجل - في ذكر آيات الارث - من بعد وصية يوصي بها أو دين، وقال تعالى: من بعد
وصية يوصي بها أو دين، وقال عز من قائل: من بعد وصية يوصي بها أو دين، وقال جل وعلا من بعد وصية
يوصي بها أو دين - النساء - ١٠ - ١١ و ١٢.

(٤) اشارة الى قوله تعالى: وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة البقرة - ٢٨٠.

(٥) راجع الوسائل باب ٧ حديث ١ من كتاب المحر.

(٦) الوسائل باب ٧ حديث ٢ من كتاب المحر.

المستحقة، وهو مما لا خلاف فيه على الظاهر، كما أنه يحكم عليه ويعطي ماله للمدعي، وكذا نفقة زوجته وأقاربه وغير ذلك.

ويؤيد الأول رواية محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: الغائب يقضى عنه إذا قامت البيّنة عليه، ويباع ماله ويقضى عنه (ديه يب) وهو عنه غائب، ويكون الغائب على حخته إذا قدم (قال يب) ولا يدفع المال (ن ثل) الذي أقام البيّنة إلا تكفلاء إذا لم يكن ملتباً (١).

وكانه يريد بالكفلاء الصماء لعدم فائدة الكفيل لو كان المدعي معسراً، وهو ظاهر فتأمل.

(العاشر) قالوا: لا يصح المضاربة بالدّين إلا بعد القصص، وتدل عليه رواية السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليهم السلام في رجل يكون له مال على رجل فتقاصاه، فلا يكون عنده ما يقضيه، فيقول له: هو عندك مضاربة؟ فقال: يصلح حتى يقبضه منه (٢).

وما نعرف الإجماع هنا، والرواية ضعيفة، وعموم المشروعية يدل على الجواز، وسيجيئ.

(الحادي عشر) يجوز القرض في بلد مع شرط أن يقضه في بلد آخر، وادّعى عليه الإجماع في التذكرة، وعموم الأدلة يقويه.

وكذا صحيحة يعقوب بن شعيب، عن أبي عبد الله عليه السلام في لرحل يسلف الرجل الورق على أن يسقدها إياه بأرض أخرى ويشترط ذلك؟ قال: لا بأس (٣).

(١) الوسائل باب ٢٦ نحو حديث ١ من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء.

(٢) الوسائل باب ٥ حديث ١ من كتاب المضاربة.

(٣) الوسائل باب ١٤ حديث ١ من أبواب الصرف.

وصحبة أبي الصباح - كأنه الكفائي الثقة - عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل (الرجل غ تل) يبعث مال إلى أرض فقال: للذي يريد أن يبعث به معه: اقترضنيه وما أوفيت إذ قدمت الأرض قال: لا بأس بهذا (١).
هذا ظاهر، إنما البحث في أنه هل يلزم ذلك أم لا؟ بل يجوز له أن يطلب أيها يريد؟ ظاهر كلامهم - في عدم لزوم الأجل في القرض، وأن القرض جائز دائماً لا أن يشترط في عقد لازم بالجواز ومقتضى أدلة لزوم الشرط، عنده.
وكذا بني الصرر إذ أقرض، إذ قد يعسر أو يكون قليلاً في سد المصالبة دون بد الشرط وغير ذلك من الضرر.
وما العكس والظاهر أنه ليس بلازم، بل كان للمقتصر دفع ذلك ويجب القول تأمل في الفرق.

(الثاني عشر) قد مر استصحاب حسن القضاء والاقتضاء وإنساعة فيها.
ويؤيده ما روي عن العامة في التذكرة: خياركم أحسنكم قضاءً (٢).
ومن طريق الخاصة ما رواه في الفقيه عن النبي صلى الله عليه وآله: ليس من عريم ينطلق من عنده عريمه راصياً إلا صلت عليه دوات الأرض وبون السحور وليس من عريم ينطلق من عنده صاحبه عضبان وهو ملي إلا كتب الله عز وجل نكلاً يوم يحسه أول ليلة ظمأً (٣).

(١) الوسائل باب ١٤ حديث ٢ من أبواب الصرف.

(٢) سنن أبي داود ج ٣ باب حسن القضاء رقم ٣٣٤٦ وصدره هكذا: استطاع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نكراً صائتاً إلى من الصلوة فأمرني أن أقضي الرجل بكرو، صلت: لم أحد في الإبل لا جلاً حياً رأياً ربيعاً فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: أعطه إياه، فإن حيار الس أحسنهم قضاءً.

(٣) الوسائل باب ١٧ حديث ١ من أبواب النكاح والعرض.

(الثالث عشر) يجوز في القرض اشراط أمر سائع، مثل رهس وعيره، وقد في التذكرة: القرض عقد قابل للشروط السائفة، ولو أقرضه شيئاً يشترط أن يقرضه مائلاً صخ ولا يلزمه مباشرط، بل هو وعد وعده، وكذا لو وهبه (١) ثوباً بشرط أن يهبه، منه غيره، وكذا لو أقرض بشرط أن يقرضه (٢) الح. وقد مر التأمل فيه، والأصل العدم، ومزيد التأمل، في الهبة الآن يريد مع عدم اعطاء العوض.

قال في التذكرة: اذا اعطاء دينه الحال يحق القبول - وان كان بعضه - وسنمه هو ذلك جميعه مرة واحدة ولا يجب قبل الأجل. وفي الوجوب تأمل وان كان الأولى ذلك.

(الرابع عشر) الظاهر انه يجوز المقاضاة مع تعذر الاستيفاء بشرط عدم احلافه بالخلف الشرعي المسقط، ولا يضطر حلقه من غير الاحلاف. والظاهر انه لا يشترط ادن الحاكم، ولا عدم امكان الاثبات عنده، لاحتمال الاحتياح الى اليمين الذي هو مكروه أو قد تحرج (٣) البينة، مع عموم الأدلة، وهي عدم الضرر وصحبة داود بن رربي (رررر ح سيب)، قال: قلت لابي الحسن موسى عليه السلام: اني اعامل قوماً فرعاً ارسدوا التي فاحذوا مني الحارية والدابة فذهبوا بها مني ثم يدور هم المال عدي فأحد منه بقدر ما أخذوا مني، فقال: حد منهم بقدر ما أخذوا منك ولا تزد عليه (٤).

(١) في التذكرة لو وهب منه.

(٢) في التذكرة ان يقرض منه الح ونصامه لو يبيعه شخص لشئ او يدونه أو يسهه أو يسهه منه ولكن لا يسم ذلك أمّا اذا باع بشرط قرض أو هبة أو بيع آخر فانه يجوز عندنا البيع والشرط وقد تقدم (اسمى)

(٣) يعني يكون إقامة البينة حرجية

(٤) في وسائل باب ٨٢ حديث ٩ من ابواب ما يكتب به بطريق الصدوق.

وصحيحة أبي بكر الحضرمي، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل كان له على رجل مال فجحده إياه وذهب به منه ثم صار إليه بعد ذلك لرجل الذي ذهب به ما كان قبله (مثله ثل) يأخذ منه (أياخذه الخ ثل) مكان ماله الذي ذهب به منه ذلك الرجل؟ قال: نعم؛ ولكن لهذا كلام يقول: اللهم اني آخذه مكان ما أخذه مني واني لم آخذ ما أخذته حياته ولا طلما (١).

لعل قول هذا مستحب لعدمه في الرواية الأولى، ويعهم من العقبة اشتراط جواز الأخذ به حيث قال: فجائز أن يأخذ منه حقه بعد أن يقول ما أمر به. بما قد ذكرته. (٢).

وفي صحتها تأمل، لأني ما رأيت توثيق (داود) في كتاب السجاشي الذي صحيح، وعليه خط ابن طاوس رحمه الله غالباً، ولكن نقل المصنف في الخلاصة وابن داود في كتابه عنه توثيقه (٣)، مع إهمال الشيخ، فلعل في غير الكتاب أو يكون في النسخة غلط.

وأبو بكر الحضرمي غير منصوص على توثيقه في محله، بل مدح في الجملة، ولكن نقل ابن داود في الكشي توثيقه عن الكشي، وفيه تأمل لعدم ثقته في بابه، وكذا العلامة، مع نقل ما نقله عنه، وأيضاً ليس عادة الكشي، التوثيق من اسفل

(١) الوسائل باب ٨٣ حديث ٤ من أبواب ما يكتب به، وأعلم أن هذا الحديث سنداً ومتناً قد حلتف فلاحظ الوسائل مع ما ذكر في تعليقه.

(٢) في هذا عبارة العقبة.

(٣) في معجم الرجال للإمام الخوئي مذكور ج ٧ ص ١٠٢ بعد نقل التوثيق من خلاصة العلامة ورجال ابن داود، وهذا لفظه أقول: مقتضى ما ذكره معوط كنمة (شبه) عن نسخة السجاشي الوصلة فيها وفي شهادتها كفاية على ثبوت وجوبه لا يسمى الإشكال في وثاقه الرجل شهادة المبدع وبشهادة ابن عمته على ما ذكره السجاشي (سهي).

فقط إلا انها موافقتان لما ذكره الاصحاب من غير ذكر الخلاف مع نصريحهم بصحة خبرهما فتأمل.

ولكن الظاهر عدم جواره اذا كان امانة ووديعة وتدل عليه الوصية في الآية (١) والخبار (٢) على أداء الامانة عموماً.

وتدل (عليه ظ) بخصوصه صحيحة معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت له: الرجل يكون لي عليه حق فيجحدني (فيه نل) ثم يستودعي ما لي آت أخذ ما لي عنده؟ فقال: لا، هذه حيانة (الحيانة ح ل) (٣).

وصحيحة سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع لي عنده مال. فكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي مال (ح) فأخذه لكان ما لي لدي أخذه وأجحد وأحلف عليه كما صبح هو؟ فقال ان حادك فلا تخنه ولا تدخله فيما عيحه عليه (٤).

قال في الصفة: وفي خبر آخر: ان اسحلفه على ما أخذ منه فجأثره ن يحلف اذا قال: هذه الكلمة (٥).

وهذا أيضاً يشعر بلزوم هذه الكلمة فتأمل.

(١) قال الله عز وجل: ان الله يأمركم ان تكونوا الامانات الى أهلها. الب، ٤. وقال عز وجل: يا أيها الذين آمنوا لا تحموا الله وترسوا ونحووا أماناتكم وأيم بكمون. الاتصال - ٢٧. وقال جل وعلا: والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون. المؤمنون - ٨. والمآرج - ٢٢. وقال تعالى: فان لم يصحكم بعضا فليؤد الذي أؤمست أمانة العرفه - ٢٨٣ وغيرها.

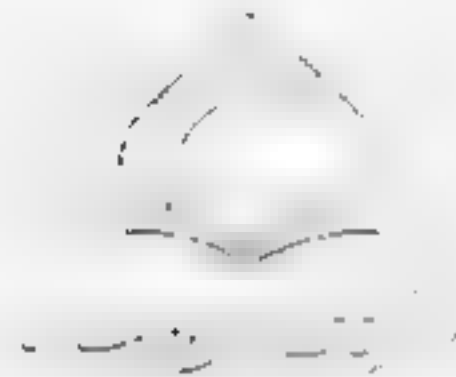
(٢) راجع الوسائل باب ٢ و ٣ من كتاب الوديعة.

(٣) الوسائل باب ٨٣ حديث ١١ من أبواب ما يكتسب به.

(٤) الوسائل باب ٨٣ حديث ٧ من أبواب ما يكتسب به.

(٥) الويه قال: باب ٨٣ حديث ٦ من أبواب ما يكتسب به.

ثم جمع (١) بين الاحتيال بأنه اذا كان أحلف فلا يجوز لأحد من ماله
معاوضة لسقوط الحق به، للأخبار (٢) وكذا اذا كان أمانة، وأما اذا كان غيرهما فلا
يجوز، فلا منافاة وذلك غير بعيد، فتأمل.



(١) يعني الصدوق به في المصنف.

(٢) راجع الوسائل ج ١٨ باب ١٠ من أبواب كيفية الحكم.

«المقصد الثاني في الرهن»

وفيه مطلبان:

(الأول) عقد الرهن، الايجاب كرهنت أو هو وثيقة عندك وشبهه والقبول كقبلت.

قوله: «المقصد الثاني في الرهن الح» اي في بيان عقد الرهن بقريئة (الثاني (١) في الأحكام) وهو الايجاب، أو الذي هو الايجاب والقبول، ترك تعريفه لظهوره، ولهم أحد التعريفين من قوله: (الايجاب الح) فانه قد يطلق على العقد الذي شرع لأخذ نائب ماب ماله واليه اشار في التذكرة بقوله: (عقد شرع للاستيثاق) على الدين.

كأن في لفظة الدين، اشارة الى عدم شرع الرهن للاعيان المخصوصة أو الدرك كما هو مذهب لبعض (البعص خ) أو يؤول كلها الى الدين أو أراد بالدين مايعم.

وقد يطلق على مايرهن كما في قوله تعالى: قرها ن مقبوضة (٢) فانه جمع

(١) يعني صريحه فون المصنف به فيما يأتي. (المطلب الثاني في الأحكام) مبظهر منه ان المطلب الاول في عقد الرهن.

(رهن) كما قاله في القاموس، ولهذا أنث وصفه، والمراد منه ما يرهن به.
وهو الذي اشار اليه في الشرائع: (وهو وثيقة لدين المرتهن) وأراد به المدين
الذي يأخذ نائب ماله ووثيقته فلا دور، وفي (الدين) البحث الذي تقدم فلا
نقص.

والوثيقة تطلق على المذكر والمؤنث كما قال في التذكرة وغيرها تقول في
الصيغة: (هذا وثيقة دينك) فانه يراد به ما يوثق به مطلقاً من غير نظر الى التأنيث
والتذكير فاستويا فيه بحسب الاستعمال، فخرجت التاء عن كونها للتأنيث كما قال
في مجمع البيان يقول (يقال ح) ماجائني (أي خ) امرأة ونحوها يقصد العموم، فكأنه
قال: ماجاءني من أحد فذكر الفعل، ويحتمل كونها للنقل كما قال في شرح
الشرائع (١)، والأمر في ذلك هين.

ولكن ظاهر المتن أنه لا بد من الإيجاب والقبول باللفظ العربي، بل
الماضي، والمقارنة، وتقديم الإيجاب كما في سائر العقود اللازمة، مثل البيع، لأنه
المتبادر من قوله: (عقد الرهن الخ).

لعل دليبه أن الأصل عدم الانعقاد وترتب احكام الرهن الا ما ثبت كونه
رهناً بالاجماع ونحوه وما ثبت كونه رهناً الا مع المذكورات، ولا دليل على غير ذلك.
وفيه تأمل يعلم مما ذكرناه في العقد اللازم، مثل البيع، والجائز أيضاً
كالقرض، مثل صدق الرهن المحوّر بالكتاب والسنة والجماع على غير العربي وغير

(١) في السالك عند قول المصنف: هو وثيقة لدين المرتهن - ما هذا لفظه: وفي التحريف عظم من وجوه
(الأول) أن (وثيقة) في العبارة وقعت خبراً عن المبتداء، وهو الصمغ اذ ذكر المفصل وهو يقتضي عدم المطابقة
بين المبتداء وخبر في التذكير والتأنيث وهو حلل لمعني (ان هذا قال) ويمكن دفع الاول بحسب (التاء) في
(وثيقته) لئلا يغلط من الوصفية ان الامة لا التأنيث كما في ماء (الحقيقة والا كيلة والتطليحة) فيحصل
الطاقة.

الماضي المقارن، بل ما يدل على رضا الطرفين بالرهن سواء كان لفظاً أو كتابة أو إشارة، معاطاة أو غيرها الذي هو المقصود من تعيين (تعبير خ) اللفظ.

وبه استدلل في التذكرة على اشتراط الايجاب والقبول حيث قال: الأصل في ذلك انه لا بد من الرضا وذلك امر قلبي مخفي عتاء، ولا بد من المفهم، وهو اللفظ، مع أن الأصل عدم اشتراط (أي خ) شيء آخر.

وبؤيده انه هنا ليس بلازم من طرف المرتهن فلا يبعد عدم اشتراط ما اشترط في العقد اللازم مع ما عرفت فيه فتذكر وتأمل.

قال في التذكرة: الخلاف في الاكتفاء بالمعاطاة والاستيجاب والايجاب المذكور في البيع (بجملته - التذكرة) آت هنا والظاهر انه هنا أولى.

وأيضاً قسمه (١) الى القسمين: (الأول) الرهن ابتداءً أي من غير كونه شرطاً في عقد لازم بأن يقول الراهن: رهنت هذا عندك على الدين الذي لك عليّ فيقول المرتهن قبلت. (والثاني) ما اشترط فيه، مثل أن يقول: بعثك هذا انشيء بشرط أن ترهنني عبدك فيقول: اشتريت ورهنت أو زوجتك نفسي على مهر قدره كذا بشرط أن ترهنني دارك على المهر فيقول الزوج قبلت ورهنت. فالقسم الأول من الايجاب والقبول عند من اشترطها ولم يكتب بالمعاطاة، واما القسم الثاني فقد اختلفوا فيه، فقال بعض الشافعية: لا يكفي ذلك، بل لا بد أن يقول البائع بعد ذلك: قبلت، وكذا (٢) المرأة تقول بعد ذلك قبلت الرهن، لانه لم يوجد في الرهن

(١) يعني الملامة في التذكرة.

(٢) في التذكرة هكذا: وكذا اذا قالت المرأة: زوجتك نفسي بكذا بشرط أن ترهنني كذا فقال الزوج: قبلت السكاح ورهنتك كذا فلا بد أن تقول المرأة بعد ذلك: قبلت الرهن لانه لم يوجد في رهن سري مجرد الايجاب وهو مجرد غير كاف في تمام العقد وقال آخرون: ان وحود الشرط من البائع والزوجة تقوم مقام القبول لدلالة عليه، وكذا الاستيجاب يقوم مقام القبول (انتهى).

سوى الايجاب وهو بمفرده غير كافٍ، وقال الآخرون: الشرط من البايع، والمرأة تقوم مقام الايجاب. ولم يرجح شيئاً (١).

وهذا يدل على انه غير جازم في الاشتراط، واحتمل الاكتفاء في القسم الثاني بالايجاب مع انه بعيد، لما مر من التأمل في قوله: (بشرط) فانه يدل على انه لا يقع البيع والتزويج الا بعد الرهن مع ان الرهن متأخر، ولانه يلزم ان يرهن على الثمن قبل اتمام الشراء ولزومه، ويتحقق الشراء قبل الرهن.

وقد جوز المعاطاة في البيع فيجوز هنا أيضاً، بل بالطريق الاولى فيحتمل الاكتفاء بها وعدم اشتراط الايجاب والقبول، وعلى تقديره، عدم اشتراط العربية والمقارنة وقد يفهم من الشرائع، الاكتفاء في القبول بغير اللفظ، وهو يشعر بالمساحة فيه، قيل: الوجه في ذلك كونه جائزاً من طرفه فتأمل.

ويؤيده ما قال في التذكرة: وهل يشترط في الصيغة اللفظ العربي؟ الاقرب العدم، ولكن قال: ولا بد من الاتيان فيها بلفظ الماضي فلو قال: ارهنتك كذا وانا أقبل لم يعتد به، كأنه أراد ما يدل على انشاء الرهن صريحاً.

ويفهم منه تحقق قصد معنى الرهن في قلبه لا الماضي المصطبح، لانه قال قبيله: قد بينا انه لا بد في الرهن من ايجاب وقبول، فالايجاب كقوله: رهنك أو هذا وثيقة عندك على كذا أو هو رهن عندك أو ما أدى هذا المعنى من الالفاظ، والقبول كقوله: قبلت أو رضيت وما أدى معناه ولا بد من الاتيان فيها بلفظ الماضي الخ.

وهو كالصريح فيما قلناه أو أراد أنه ان أتى بالفعل فلا بد من الماضي ولا يجري الأمر والمستقل لا المستقل فقط كما قال في شرح الشرائع.

(١) يعني لم يرجح العلامة بعد ذكر القولين واحداً منها.

وتكفي الإشارة الدالة على الرضا مع العجز على النطق.

وهو بعيد أيضاً لنفي الاعتداد بعده بقوله: (وأنا أقبل) فإنه جملة اسمية فالظاهر الأول.

والظاهر أن الاستيجاب إذا فهم منه الرضا بالقبول - بحيث يكون شيء ظاهراً في أنه جازم بالرضا والقبول - كافٍ لا مطلقاً.

ولكن قال في التذكرة: وكذا لا يقوم الاستيجاب مقام القبول لعدم دلالة على الجزم بالرضا، ويمكن حمله على ما قلناه لقوله رد: لعدم آه. ولهذا يصح بالكتابة والإشارة المفهمين لا غير المفهمين.

وينبغي الاكتفاء بهما مع القدرة أيضاً، لما مرّ، ولما فهم من كلامهم أن الفرض، الفهم لا اللفظ وآلا لا ينبغي صحتها مع العجز أيضاً، لعدم اللفظ المشترك الآ مع تعذر النيابة فالاشتراط بالمعجز - كما يفهم من المتن وغيره مثل التذكرة - غير واضح كما مرّ في البيع أيضاً.

قال في التذكرة: ولا يكفي الإشارة ولا الكتابة الآ مع العجز فيكون الإشارة الدالة عليه، وكذا الكتابة مع الإشارة، ولا يكفي الكتابة المجردة عن الإشارة الدالة على الرضا (١).

وينبغي أن يقول: (عن الدالة) (٢) إذ قد يكون الكتابة مع أمر آخر غير الإشارة دالاً (دالة ظ) على الرضا، فالظاهر أنه يكفي كالإشارة المجردة عن الكتابة بشرط الفهم والدلالة.

نعم محرد الكتابة والإشارة إذا احتمل غير الرضا، لا يكفي كالإلفاظ، فلا فرق بين الإلفاظ والإشارات والكنائيات مع الأفهام والدلالة فتكفي، وبدونها

(١) إلى هنا صباره للتذكرة.

(٢) يعني بدل قوله: (عن الإشارة الدالة) بأسقاط لفظة (الإشارة)

ولا يفتقر الى القبض على رأي.

لا تكفي إلا أن عدم الدلالة مع الكتابة والاشارة أكثر من اللفظ الصريح فتأمل.
وأما الذي يدل على جواز الرهن، فهو الكتاب والسنة والاجماع.
أما الكتاب فمثل قوله تعالى: فرهان مقبوضة (١)، ويمكن جمعه تحت أوفوا بالعقود (٢) أيضاً.

وأما السنة الدالة على جوازه من طرق العامة (٣) والخاصة فكثيرة، قال في التذكرة - بعد نقل البعض - مثل رواية أبي حمزة، قال: سألت عن الرهن والكفيل في بيع النسبة، قال: لا بأس به (٤)، هكذا في أول الرهن في التهذيب، وقال في آخر الباب: عن أبي جعفر عليه السلام قال الخ (٥) فالخير صحيح: والاختبار (٦) في ذلك كثيرة لا تحصى.

وأما الاجماع فقال فيها (٧): وقد اجتمعت الأمة كافة على جواز الرهن في الجملة وليس بواجب إجماعاً.

قوله: «ولا يفتقر الى القبض على رأي» الظاهر منه ومن شرحه وغيره، مثل القواعد ومن شرحه والدروس، أن الخلاف، في صحة العقد وانعقاده من دون القبض فقيل: لا ينعقد ولا يصح الآ به، وقيل: يصح وينعقد.

ولكن ظاهر التذكرة أن الخلاف، في اللزوم وعدمه، فقيل: يلزم من

(١) البقرة - ٢٨٣.

(٢) الثالثة - ٩.

(٣) راجع سنن أبي ماجه ٢ كتاب الرهن ص ٨١٥.

(٤) الوسائل باب ١ حديث ٧ من كتاب الرهن.

(٥) يعني ابن الشيخ ره أوردته في التهذيب مرتين أحدهما في أول باب الرهن وفيه من أبي حمزة قال سألت بالإجماع (ثانيها) في آخر هذا الباب، وفيه: عن أبي حمزة، عن أبي جعفر عليه السلام قال الخ نقول: نسخة التي عدنا من تهذيب (عن أبي جعفر عليه السلام) في كلا الموضعين فلا حظ.

(٦) هذا مقول لقوله ره قال في التذكرة فلا تعمل.

(٧) يعني في التذكرة.

جانب الراهن بمجرد العقد، وأنه كافٍ في ترتيب جميع أثره عليه، وهو إختياره في التذكرة وقد صرح به فيها مراراً متعددة، وقيل: لا يلزم وهو إختياره في لتذكرة. قال في التذكرة: اختلف علمائنا في القبض، هل هو شرط في لزوم الرهن أو لا على قولين الخ. ثم قال (١) أيضاً: لو مات المرتهن قبل القبض لم يبطل الرهن وهو ظاهر عند من لم يعتبر القبض. وأما من اعتبره فقد اختلفوا ونقل القولين عن الشافعي (٢)، وكذا في الجنون (٣).

وأيضاً قال في الدليل لانه عقد جائز يجوز فسخه. وأيضاً قال: ان تصرف الراهن قبل القبض بهبة أو بيع أو عتق ونحوها، فعلى ما قلناه من لزوم الرهن بمجرد العقد يكون التصرفات موقوفة، وعلى القول بالاشتراط يكون ذلك رجوعاً عن الرهن فبطل الرهن، وبالحملة وهو ظاهر من التذكرة في مواضع.

ولكن مقتضى الأدلة وعبارات غيرها، مثل الشرائع وغيره، كون الخلاف في الصحة وفرع عليه في الدروس فروعاً كثيرة مثل ان قال: لو مات الراهن قبله أو جن أو أغمى عليه أو رجع بطل، وفي المبسوط: اذا جنّ الراهن أو أغمى عليه أو رجع قبل القبض، قبض المرتهن لأن العقد أوجب القبض وهذا يشعر بان القبض ليس بشرط (انتهى) (٤).

(١) في مروج البحث الرابع حق المهرود به.

(٢) عبارة التذكرة بعد قوله: قد اختلفوا هكذا: فقال بعضهم: يبطل لانه عقد جائز وانعقد الجائزة ترضع موت المتعاقدين كالوكالة وهو احد اقوال الشافعي، وفي الآخر: لا يبطل الرهن ويقوم وارثه مقامه في القبض وهو أصح اقوال الشافعي لان مصيره الى اللزوم، فلا تأثير بموته كالبيع في رهن الخيار (انتهى موضع الحاشية).

(٣) يعني وعموهذين القولين قاله في مالوجين احد المتعاقدين.

(٤) يعني كلام الدروس لورده في أوائل رهن الدروس مع زيادة قوله: بعد قوله ليس بشرط. وان كان المرتهن طلبه ليتوثق به.

وقال (١) في شرح المتن: هذا قول الشيخ في الخلاف وموضع من المبسوط (الى قوله). - وذهب الشيخ في النهاية وموضع من المبسوط الى ان القبض شرط في صحته، وهو مذهب المفيد الخ.

وهذه كالصرحة في ان الخلاف في الصحة لا اللزوم، وقال (٢) بمقالة التذكرة، في شرح الشرائع ونقل منها ما يدل عليه.

ويمكن ان يؤول كلام التذكرة بحيث ينطبق غيره، بان يكون المراد باللزوم الصحة، لكنه بعيد من جهة اللفظ، ومن جهة ترتب احكامه عليه ويكون القول بالصحة وعدم الاشتراط من العمامة، ولهذا نسب الخلاف اليهم لا الى اصحابنا، ويمكن العكس أيضاً، وهو أيضاً بعيد لما مر.

ويمكن ان يكون المذاهب ثلاثة: ١- عدم اشتراط القبض بوجه. ٢- واشتراطه في الصحة. ٣- او اللزوم فقط كما في الهبة فانه نقل فيها في الدروس ثلاثة اقوال مثل ما قلناه ها وان قال في شرح الشرائع - بعد تقرير الخلاف في لزوم الرهن من جانب الراهن كالقبض في الهبة -: وهو مشعر بكون الخلاف في الهبة أيضاً في اللزوم وعدمه.

والظاهر انه ليس كذلك، ولهذا قال في القواعد وغيره: لومات الواهب بطلت الهبة. وهذا يحصل الجمع بين كلام القوم ها.

فاما دليل الاشتراط فهو ان الأصل عدم حصول ما يقتضي منع الراهن عن التصرف في ماله، وخرج منه بعد القبض بالاجاع وبقي الباقي، وقوله تعالى: وَنُكِّنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا قَرِهَانًا مَقْبُوضَةً (٣)، اشترط في الرهن القبض فلا

(١) يعني صاحب الدروس في شرح ارشاد العلامة عند قوله: ولا يفتر الى القبض الخ.

(٢) يعني الشهيد الثاني.

(٣) الفرة - ٢٨٣.

يصح بدونه.

ورواية محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: لارهن الآ مقبوضاً (١).

وقد نقل هذه في التذكرة وشرح الشرائع عن الصادق عليه السلام، وفي التهذيب وغيره مثل المختلف، كما ذكرناه.

ويمكن ان يقال: الأصل لا يبق عند التليل، وان دلالة الآية غير ظاهرة لكونها بالمفهوم، ولكونها للارشاد بالاتفاق فالقبود أيضاً كذلك (لذلك خ)، الا ترى أن السفر غير شرط باتفاقنا، وكذا عدم وجدان الكاتب فيكون القبض كذلك كما هو ظاهر، فلا يدل على اللزوم والوجوب في القبض كأصله، فان الرهن غير واجب بالاجماع المنقول في التذكرة، والارشاد تقتضي تمام التوثيق، وهو انما يحصل بالقبض التام وهو كونه بيد المرتهن وفي تصرفه.

فالظاهر، حل الآية عليه ليتم الغرض، إذ بمجرد القبض ثم الدفع الى المالك لا يتم، بل وجوده وعدمه سواء.

وقيل: معلوم عدم اشتراط ذلك بالاجماع المدعى في شرح الشرائع الا ان الذي يظهر من التذكرة - في مسألة منع المرتهن من التصرف - أن القائل بالاشتراط يقول به فتأمل.

بل استدلل المصنف وغيره بها (٢) على عدم الاشتراط، فان القبض وصف للرهن فهو يتحقق بدونه، والآ يلزم اللغو.

ولا يحسن دفعه، بأن اللغوي موجود، والشرعي انما يتحقق بالقبض كما

(١) الوسائل باب ٤ حديث ١ من كتاب الرهن

(٢) يعني بآية غرها مقبوضة.

ذكره في شرح المتن، لانه (١) اذا وجد الشرعي يصرف اليه كما يقتضيه القاعدة، على ان اللغوي لا يناسب وصفه بالقبض الا أن يكون بمعنى المرهون. ولا (٢) بان الصفة قد تكون للكشف كما قاله في شرح الشرائع كما في التجارة عن تراض، لان (٣) الأصل في الوصف عدم كونه كاشفاً وكونه لفائدة كما هو الظاهر والمبين.

والظاهر كون (تراض) ليس كذلك، اذ يتحقق بغيره أيضاً التجارة. والخبر ضعيف لانه منقول في التهذيب، عن الحسن بن محمد بن سماعة (١) بغير واسطة، ومعلوم وجودها ما بينه وبين الشيخ، مع عدم ظهورها (٥) وكونه واقفياً، لا (٦) لاشتراك محمد بن قيس كما قيل، لاني قد تحققت كونه، البجلي الثقة كما مرّ غير مرة فتذكر.

ويمكن تأويله أيضاً بمثل تأويل الآية وغيره.

ويدلّ على عدم اشتراط القبض صدق الرهن وتحقق عقده فيدخل تحت

(١) تدلّل لقوله قد: ولا يحسن

(٢) عطف على قوله قد: بان اللغوي الخ.

(٣) تدلّل لقوله قد: ولا بان الصفة الخ.

(٤) سدها كما في التهذيب هكذا: الحسن بن محمد بن سماعة، عن حماد، عن عاصم بن حماد، عن محمد بن قيس الخ وطريق الشيخ الى الحسن بن محمد بن سماعة - كما في مشيخة التهذيب هكذا: وما ذكرته في هذا الكتاب من حسن بن محمد بن سماعة فقد اخبرني به احمد بن عبيد، عن أبي طالب الاتباري، عن حماد بن زياد، عن الحسن بن محمد بن سماعة، واخبرني أيضاً الشيخ أبو عبد الله والحسين بن عبيد الله واحمد بن محمد بن عبيد الله الحسين بن سفيان البروفري، عن حماد بن زياد، عن الحسن بن محمد بن سماعة.

(٥) الظاهر انه قد يريد ان الوسطة بين الشيخ وابن سماعة غير ظاهر الوثائق، هذا ولكن في رجال المتبع المتصلح الميرزا محمد الأردبيلي رحمه الله عند ذكر طرق الشيخ: ما نقله والي الحسن بن محمد بن سماعة موثق في المشيخة وسهرست (انتهى).

(٦) ولا يصح الاشتراك في محمد بن قيس خ.

نحو أوفوا بالعقود (١)، والمسلمون عند شروطهم (٢) وغير ذلك .

ويدلّ عليه أيضاً الأخبار الكثيرة جداً بحيث لا تعد ولا تحصى ، الدالة على جواز الرهن - كما ادّعاء في التذكرة كما مرّ - والمشملة على أحكام الرهن ، مثل جوازه على النسبة (٣) كما تقدم وجواز التصرف في الرهن وعدمه بالإذن (٤) ، والأخبار الصحيحة ، في جواز الوطي (٥) ، والضمان على المرتهن (٦) ، وعلى حكم الاختلاف في الزيادة والنقصان (٧) ، وجواز البيع لو فقد صاحبه وحفظه له على تقدير الزيادة (٨) ، والاختلاف بينها في كونه رهناً أو ودیعة (٩) وغير ذلك من غير تعيين برهن مقبوض .

بل ذكر أحكامه التي ترتب على القبض على محض الرهن من غير ذكر القبض وعدمه ، ولو كان شرطاً لما كان ينبغي ذلك ، بل يجب التفصيل لئلا يحصل الاغراء بالجهل ولهذا قالوا: ترك التفصيل في مثل ذلك دليل العموم .
وبالجملة ، صدق العقد - مع الأصل وعدم ظهور مانع ، بل بعد ابطال مائمية الآية والخبر مؤيداً بما ذكرناه من الأخبار - دليل على عدم الاشتراط .
فقول شارح المتن : وليس الاستدلال بمفهوم الآية ، بل بالأصل وذكرت الآية لأنها دلّت على جواز القبض فبقى الباقي تحته ، ولأن حفظ المال واجب فكذا ما يتوقف عليه غير واضح .

لما مرّ ، ولأن الوجوب هنا غير ظاهر ، ولهذا لا يجب أخذ الرهن فكيف

(١) لمائدة - ١

(٢) راجع الوسائل باب ٧ من كتاب الرهن .

(٣) عوالي اللآلي: ج ٢ ص ٢٥٨ حديث ٨ .

(٤) راجع الوسائل باب ١٧ من كتاب الرهن .

(٥) لاحظ الوسائل باب ١ من كتاب الرهن .

(٦) راجع الوسائل باب ٤ من كتاب الرهن .

(٧) لاحظ الوسائل باب ٨ منه .

(٨) راجع الوسائل باب ١٦ من كتاب الرهن .

(٩) لاحظ الوسائل باب ١١ .

القبض وقد يكون محض العقد كافياً ويلزم به مثل البيع وغيره فتأمل.
ثم ان ظاهر بعض الأدلة المتقدمة - مثل أوفوا، والمسلمون - اللزوم، ولهذا
ادّعوا أنّ الأصل في العقود، اللزوم، وقد مرّ في بحث البيع، فاذا ثبت الصحة ثبت
اللزوم.

وجعل المصنف في التذكرة، الأدلة على اللزوم، فعلى هذا القول لا يجب
على الراهن الاقباض، لكن لا يجوز له الرجوع بعد العقد، فلا يشكل لو شرط في عقد
لازم ولا يجب عليه حينئذ التسليم والاقباض، بل انما يجب عليه ايقاع عقد رهن،
وعدم الخروج عن مقتضاه الا ان يصريح بالقبض، او تدل عليه قرينة.
واما على القول بالاشتراط في الصحة، فالظاهر انه لا بد من الاقباض ثم
عدم الخروج عن مقتضاه.

واما على القول بانه شرط للزوم دون الصحة فيشكل الأمر لانه حصل
الشرط بمجرد العقد فلا يكلف بالاقباض، بل لو رجع لكان له ذلك لعدم اشتراط
اللزوم عليه، بل محض العقد وقد فعل.

والظاهر أنه - وان لم يلزم الاقباض الا بالقرينة - لا يكون له الرجوع هنا لانه
معلوم ان القصد بالرهن ليس ايقاع الصيغة فقط، بل الاستيثاق واستيفاء الحق
على تقدير عدم حصوله وذلك انما يتم لو لم يكن له الرجوع، فكأنّ اشتراطه في العقد
اللازم دالّ صريحاً على ان المراد رهن لازم، فلا يحتاج الى قرينة اخرى وان كان
ضمّ كونه لازماً أو مقبوضاً أحسن وأولى فلا إشكال مطلقاً على الظاهر.

الا ان الظاهر عدم التكليف بالاقباض الا مع ما يدل عليه او على القول
بانه شرط للصحة فتأمل.

واستشكل في القواعد في المطالبة بالإقباض.

ويظهر منه ومن شرحه أنّ اللزوم لا كلام فيه، انما الكلام في الإقباض كما

قلناه فيتحقق لزوم بالقصد والقبول ولا ينحصر أسبله في القبض.
 إلا ان يقال: إن هذا على القول بعدم الاشتراط كما هو ظاهرهما.
 ولكن يضعف الاشكال حيث، اذ فائدة الرهن الاستيثاق بعدم تصرف
 المالك بالبيع وغيره فيه، وقد حصل وان لم يكن في قبضه، وما شرط عليه إلا الرهن
 اللازم وقد فعل وما يجب عليه غيره.
 وبالجمله ليس الاشكال إلا على مذهب الصلحة بدون اللزوم ويمكن دفعه
 أيضاً كما مر.
 وما أشبه هدا، بما اذا نذر أمراً جائزاً مثل التدبير أو الوصية ثم فعل، فهل
 يجوز الرجوع أم لا؟ فتأمل.
 وظاهر أن المراد بالشرط هنا الأمر الذي لا بد منه لحصول المشروط،
 لا الخارج المقدم على المشروط، والذي يجب حصوله قبله، وهو اطلاق شائع خصوصاً
 عند الفقهاء في مثل هذا الباب.
 ثم أن الظاهر ان (١) القبض يشترط فيه اذن المالك ان قلنا: بزومه من غير
 قبض أو صحته كذلك، إلا ان يستحق القبض بوجه من الوجوه الشرعية اللازمة
 عليه من غير اشتراط اذنه.
 وأما ان قلنا: بعدم الصلحة إلا بالقبض، فان لزمه الرهن الشرعي بوجه
 شرعي لازم مثل ان شرط في عقد لازم او بنذرو شبيهه، فالظاهر عدم الاشتراط (٢)
 لأنه لازم عليه شرعاً من غير توقف على أمر آخر فيجب عليه التسليم، فلا يبعد الأخذ
 من غير اذنه لزومه عليه وعدم جواز الامتناع فلا اثر للاذن، اذ ليس له المنع.

(١) ان في القبض يشترط اذن المالك - خ.

(٢) يعني عدم اشتراط اذن المالك حيث.

وهو لازم من طرف الراهن خاصة.

نعم ان احتياج الى التصرف في ماله يحتاج الى الإذن ان لم يكن ويمكن الاحتياج لعموم عدم التصرف في مال الغير الآ بطيب نفس منه (١)، وله نظائر فتأمل.

وان لم يلزمه فالظاهر أن لا كلام في اشتراط الإذن، وقال في الدروس: ويتفرع عليه فروع - الى قوله: - الثالث لا بد فيه من إذن الراهن، لانه من تمام العقد، فلو قبض من دون اذنه لغى.

الضمير في (عليه) راجع الى القول باشتراط القبض، وفي (فيه) الى القبض وظاهر هذه العبارة أن القبض شرط والاذن شرط فيه مطلقا فتأمل.

وقال في الشرائع: وهل القبض شرط؟ قبل: لا، وقيل: نعم، وهو الأصح، ولو قبضه من غير إذن الراهن لم ينعقد.

ومذهبه ان كان عدم الاشتراط في الصحة، بل في اللزوم فقط كما فهمه المشهور فالإذن هنا لا بد منه ولكن قوله: (لم ينعقد) غير موافق لمذهبه إلا ان يريد عدم اللزوم أو عدم انعقاد القبض.

والظاهر ان مذهبه هو الاشتراط للصحة لا للزوم فالإذن غير معوم، وكذا عدم الانعقاد فتأمل، وحله الشارح - بتكلف - على اللزوم وهو غير لازم.

قوله: «وهو لازم من طرف الراهن خاصة» لما كان مقتضى العقد، اللزوم، كان مقتضى ذلك، اللزوم من الطرفين، الا انه لما كان الرهن لمصلحة لمرتهن فكان من جهته جائزاً، ولازماً من جهة الراهن ليحصل له نائب ماب المال والوثيقة.

(١) عوالي الآبي ح ١ ص ٢٢٢ رقم ٦٨ ومن ١١٣ رقم ٣٠٩ وج ٢ ص ٢٤٠ رقم ٦ وج ٣ ص ١٧٣

رقم ٣ طبع مطبعة سيد الشهداء - قم.

ويشترط كونه عيناً مملوكة.

ودليله الإجماع المستند الى ذلك ، قال في التذكرة: وهو عقد لازم من طرف الراهن جائز من طرف المرتهن إجماعاً فليس للراهن فسخ الرهن ويجوز للمرتهن فسخته.

قوله: «ويشترط كونه عيناً الخ» يريد بيان باقي أركان الرهن وهي أربعة: (الأول) الصيغة وقد مرّت.

(الثاني) الرهن الذي هو الوثيقة، اشترط كونه عيناً من لأعيان المتعينة، فلا يصح رهن مافي الذمة، من الديون، ولا المنافع مثل سكنى الدار وخدمة العبد، دليل الأخير ظاهر، وهو انه ليس شيئاً موجوداً يمكن استيفاء الدين منه، نعم يمكن استيفاء (١) شيء في وقت وينفذ، وهكذا، ولا يمكن بيعه وأخذ الحق منه عند ارادته.

ودليل الأول- ان قيل: بعدم صحة بيع الدين مطلقاً، فذلك ، وكذا ان قيل: باشتراط القبض قاله في التذكرة والا فالدليل عليه غير واضح. والأصل والعمومات يقتضي الجواز، وقد مرّ حوز بيعه وعدم اشتراط القبض.

على أنه قد يقال: بإمكان القبض في الحملة لأنه يجوز بيعه كما مرّ فحوز قبضه، ويكفي لقبضه قبض فرد من أفراد ما يصدق عليه، ولا يجب كون المقوص قبله مشخصاً وهو ظاهر.

وكونه أيضاً مملوكة، سواء كان ملكاً للراهن أو لغيره بآدنه، فلا يصح رهن مالا يملكه الراهن، وغير المأذون، والخمر اذا كان الراهن مسلماً، وإن كان المرتهن دنيئاً وضعت على يدي ذمي، ووجهه واضح.

يمكن قبضه.

ويصح بيعه.

فلا (١) ينعقد رهن الدين، ولا المنفعة، ولا ما لا يصح تملكه وإن وضع المسلم الخمر على يد ذمي، ولا الطير في الهواء، ولا الوقف.

وكذا وجه كونه مما يمكن ويجوز قبضه لهما، فلا يصح رهن الطيور المملوكة الغير المعتادة للعود في الهواء، والسموك المملوكة في البحر، وكذا الخمر (الخمرورح) مع اسلامه وإن كان الراهن كافراً ووضع على يد ذمي وإن كان أخذ ثمنه جائزاً بعد بيعه، فتأمل.

وفي جواز رهن المصحف والعبد المسلم عند الكافر تأمل، والاصل وعموم أدلة الرهن - إذا لم يسلمها اليه - يقتضي الجواز

ويمكن أن يقال: لا سبيل (٢) هنا، بل استيثاق، فإن لم يحصل حقه يبيعهما لمالك أو وكيله فيعطى مال المرتين.

ونفي السبيل ولروم تسلط الكافر على المصحف - الذي يتنافى تعظيم كتاب الله العزيز الواجب يدل على المسع، ويؤيده القول بعدم جواز البيع عليه، ولعل الأول أظهر كما قال به المصنف بعد هذا فتأمل.

ويشترط أيضاً كونه قابلاً للبيع فلا يصح رهن الوقف والخمر وإن كان متحذاً للتحويل.

وقيل: يظهر ويحل ولو بعلاج بان يطرح فيه خل أو عصير أو غير ذلك من الأعيان، سوء كان مايعاً أو جامداً بالقصد وغيره بشرط أن يكون طاهراً، وهو

(١) قد تقدم توضيح كل واحد من هذه التعريعات في كلام الشارح فله عند كل واحد من الاصول

ملاحظ.

(٢) اشارة الى قوله تعالى "ولن يعطي الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً" النساء ١٤١

المهموم من التذكرة مع عدم ثقله الخلاف إلا عن الشافعي، فانه قال: لا يظهر ان كان سبب التخليل ما يطرح فيه معللاً بأن سبب النجاسة والتحريم هو الحمرة، ويزولان بزوالها ضرورة زوال المعلول بزوال علته.

وردة استدلال الشافعي - بأن (١) ما وقع فيه ينجس ولا يظهر لعدم الانقلاب، وسبب آخر ولا يمكن طهارة ما طرح فيه مع نجاسته مع كونه ما يبعأ - بأن (٢) المطروح فيه كالآنية (٣).

وهذا (٤) مشكل على تقدير نجاسة الخمر وعدم دليل خاص على طهارته مع طرح شيء فيه، من إجماع وخبر صحيح صريح، فان (٥) كان، والا فالظاهر قول الشافعي، وقد مر في بحث الطهارة وسببها أيضاً.

وقال أيضاً في التذكرة: لو طرح العصير على الخل وكان العصير غالباً يتغير الخل فيه عند الاشتداد، طهر اذا انقلب خللاً لزوال المقتضي للنجاسة، وهو واحد وجهي الشافعي والثاني أنه لا يطهر.

ولو كان الغالب الخل وكان يمنع العصير من الاشتداد فلا بأس به، وبه قال الشافعية.

وفي الأول تأمل الا ان يكون منصوصاً أو مجمعاً عليه وليس (٦)، والثاني جيد فتأمل.

(١) بيان لاستدلال الشافعي

(٢) بيان لرد استدلال الشافعي لمراجع التذكرة ج ٢ ص ١٨.

(٣) يعني كما أن الآية المتبعة بالخمر تطهر بالتخليل بما مكدا المقام.

(٤) من كلام الشارح قدس سره.

(٥) ان كان دليل فهو والا فالقول قول الشافعي ظاهراً

(٦) يعني لا منصوص ولا مجمع عليه.

ولارهن أرض الخراجية أيضاً وهي التي فتحت عتوة أو أسلم أهلها عليها بان تكون الأرض مملوكة للمسلمين، وهم يتصرفون فيها ويعطون الخراج الى الامام عليه السلام ويصرفه في مصالح المسلمين، فانه اجرة أرضهم.

وحقه طاهر اذا كانت منفردة عن البناء والعرس، فابا ملك للمسلمين قطعة وليس للراهن منها حصة معينة، بل له الانتفاع باجرتها من جهة المصالح أو بالارض باذن الناظر ولا يمكن بيعها.

واما اذا كانت فيها الأبنية والاغراس، فظاهر جواز رهنها بدونها ان لم تكن من اجزاء تلك الأرض وتوابعها.

واما ما (اذا ح) كانت منها أو رهننا معها فالظاهر عدم صحة الرهن فيها والابنية منها واما هما فيمكن صحة رهنها ان امكن بيعها.

قال في التذكرة: لا يصح رهن أرض الخراج (الى قوله): وان كان فيها بناء أو غرس، فان كان البناء معمولاً من تراها فعلمه حكمها، وان كان من غيرها جاز رهنه ورهن الغرس، وان انفرد العرس والبناء، بالرهن صح، وان رهنه مع الأرض لم يصح رهن الأرض، هاتما البناء والعراس فبنيتي على القولين في تفرق الصفقة، فان قلنا: يفرق صح في الجائز منه، واذا قلنا: لا يفرق. لان الصفقة حمت حلالاً وحراماً. قدح الجميع، وان قلنا: لا يفرق. لان ذلك يؤدي الى جهالة العرض في الجائز منه. صح هما فيما يجوز لانه لا غرض فيه الخ (١).

ويوجد في كثير من عبارات: يجوز بيعها تبعاً للآثار من بناء أو غرس، ويجوز رهنها كذا قاله في شرح الشرائع مع منعه في المن.

وفيه تأمل واضح، فانه كيف يجوز تبعية ما لا يجوز بيعه ورهنه بسبب حوار

ورهن المدبر ابطال لتدبيره.

ما يجوز فيها ذلك إلا أن يقوم عليه دليل وحجة وليس على الظاهر سوى حوار التصرف وبيع الأثر ورهته، ولعل عندهم دليلاً وما رأينا وقد مر البحث عن ذلك فتذكر.

ونظائر أنه لا يجوز اخراجها من الملك بوجه إلا حملها مسجداً كما حوزة في الدروس وغيره.

ولعل وجهه أنه مصلحة من مصالح المسلمين مؤيداً بعموم أدلة حواز المسجد ولترغيب في بنائه من غير قيد، وعل الناس في زمانهم عليهم السلام من غير ذن سابق وبعدهم عليهم السلام إلى الآن من غير انكار من العتداء والصحة ذلك.

وبعله لا يشترط هنا ملكية الجاعل مسجداً، أو يقال: أنه يصير قبله ملكاً ثم يصير مسجداً كما قيل مثله في العبد (١) المأمور بعتقه، ويؤيده أنه يجوز جعل الامم عليه السلام آباء مسجداً وليس بملك له.

ويجوز باده أيضاً من غير التملك وقد مر البحث في ذلك فتأمل وتذكر.

قوله: «ورهن المدبر الخ» الظاهر أنه لانصراف في حواز ابطال التدبير ثم الرهن لأنه جائز عند الأصحاب.

والظاهر أيضاً عدم جواز جعل حصته رهناً لأنه من المسامع وقد اشترط المين وإن ورد رواية دالة على حواز بيع خدمته (٢) وقد عمل بها الشيخ (٣).

ولو قبل به فلا يستلزم القول بجواز رهنها، إذ ليس كل ما يجوز بيعه يجوز

(١) يعني لو قال له فاعل اعنني عبداً على فاعضه يصير الأمر قبله، أعني المأمور بالكفاءة بمعنى من ملكه كمن لا يبيعه قوله عليه السلام: لا عتق إلا في ملك فكذلك هنا فتأمل.

(٢) راجع الوسائل باب ٣ حديث ١ - ٣ - ٤ من كتاب التدبير الخ ج ١٦ ص ٧٤.

(٣) راجع الاستبصار ج ٤ ص ٢٩ قوله به: فالوجه في الجميع الخ.

ويعضي رهن ملكه لو ضمه الى ملك غيره ويقف الآخر على
الاجازة.

ويصح رهن المسلم والمصحف عند النقي اذا وضعها
(وضعها خ) على يد مسلم.

رهنه، نعم العكس صادق.

وام رهنه حال التدبير، هل يصح أم لا؟ وعلى تقدير الصحة هل يبطل
التدبير أم لا؟ ففيه البحث وظاهر المصنف هنا والتذكرة الصحة مع البطلان.

- وفيه تأمل، اذ الظاهر الصحة مع عدم البطلان بمسوم أدلة الرهن وجوار
التصرف في المدثر، ولكن لما لم يكن بينه وبين الرهن منافاة فالظاهر بقاءه موقوفاً،
فان بيع في ليس بطل تدبيره وان لم بيع بقي مدبراً.

ويؤيده أنه لو كان بينها منافاة لزم عدم صحة الرهن لو حود لتدبيره،
وعلى تقدير بطلان التدبير بالرهن، انما يبطل بعد اتمام الرهن، وصحته رهناً غير
معلوم الصحة لورود العقد على المدثر الذي لا يجتمع رهنه مع تدبيره ولهذا يعيه
قيل: بعدم صحة بيعه الا بعد ابطال التدبير.

على ان لبطلان بعد اتمام الرهن لم ينفع لوقوع الصيغة على المدثر، فالظاهر
الصحة وعدم لفافة عيب مدبراً مرهوناً، الا ان يقال: يبطل قبل الصيغة كما في
لعبد المأمور بعتقه.

ولكن هناك قبل ذلك، للضرورة وليست هما لعدم نص ولا إجماع.

قوله: «ويعضي رهن ملكه الخ» دليله قدم في السع مع التأمل فتذكر
ويزيد هما عدم الدليل على حواز الفضولي في الرهن الآ القياس على البيع و لشراء
أو عدم القائل بالفرق ان صح.

قوله: «ويصح رهن المسلم الخ» أي العبد المسلم، قد مرّ دليله.

والمرتد وإن كان عن فطرة، والجاني عمداً أو خطأً.
 وإنما يصح على دين ثابت في الفقة لأعلى ما لم يثبت وإن وجد
 سببه كالدنية قبل استقرار الجناية.

قوله: «والمرتد وإن كان عن فطرة الخ» عطف على المسند أي وبصح
 رهس العبد لمرتد، دليله عموم أدلة الرهن مع عدم مانع، ادسس لا لارتداد،
 وليس مانع، إذ قد لا يقتل وإن وجب قتله ولم يخرج عن الملك فبياع في الدين.
 وكذا العبد الجاني، بل يريد ههنا أنه قد تعق عنه، فإنه حائره، بل حسن
 فبياع في الدين.

ويمكن حوازل تسليم المرتد إلى الدمي أي المرتن النقي المرتد، ويمكن العدم
 لحرمة أصل الاسلام.

قوله: «وإنما يصح على دين ثابت الخ» إشارة إلى الركن الثالث، وهو
 ما عليه الرهن واشترط كونه ديناً، فظاهره عدم جوازه على الأعبان الغير المضمونة
 مثل الوديعة ولعارية الغير المضمونة والمستاحرة، والمضمونة، مثل أن تكون معصومة
 أو مستعارة معصومة، ولأعلى درك الثمن أو المبيع لما يشعره تعريف رهس، المقدم
 عن الشرائع حيث قيد بالدين.

لعل دليله الأصل، وعدم ثبوته إلا في المجمع عليه، وهي ليست كذلك.
 وأن الرهن لاستيفاء الحق، ولاحق في الأولى (١)، ولا يمكن استيفاء العس
 فيها وفي الثانية (٢) من الرهن أي شيء كان.
 وفيه تأمل، إذ عموم أدلة الرهن يدفع الأصل وفي ثبوته حين لرهن دامن
 مذكور.

(١) يعني في الأعبان العبر المضمونة لا يصح الاستيفاء من غير ذلك إلا إذا كان

(٢) يعني لاحق للمرهس في الأعبان المضمونة

مع نه قد يقار: الأصل تسلط المالك على ماله، والتصرف فيه باده.
 وأن لاستيعاء اعم من أحد العين المدفوعة أو المثل أو القيمة.
 ويمكن اعتبار صدق التعريف أيضاً بوجه ما ان كان حائراً عند التعرف،
 فكان اجواز في لشامة (١) أظهر، ولهذا قال في التذكرة: فالأقوى حوار الرهن عليها
 أي عن الاعيان المضمونة.

ويفهم منه عدم الخلاف في عدم الصلحة على الأولى، لعدم ثبوت وعدم
 حق بحيث يستحق استيعاؤه.

ويمكن باعتبار الأول الى الثبوت بان يقصر في الحفظ فيضم.
 ولكن اشتراط الثبوت حال الرهن بعبه وان كان في تحققه في جميع صور
 التي قاله أيضاً محل التأمل كما في العارية المضمونة، فانه لا يصح إلا بعد تلف
 وسيجيء غيره فتأمل.

وأما اشتراط الثبوت حال الرهن - إما بالعمل أو بالقوة، مثل زمن الخيار
 كما قاله في التذكرة - فكان دليله أن ذلك ثابت إجماعاً، قال في التذكرة: عقد
 الرهن، بعد ثبوت الحق وتقرره في النعمة إجماعاً.

ولا إجماع في غيره الا أنك قد عرفت أن لا يحتاج اليه، ويكفي شمول عموم
 الأدلة ولتسقط فتأمل.

عنه الى هذا بطر في التذكرة حيث قال: اما لو قاربه وامتزج الرهن بسب
 ثبوت الدين، مثل ان قال: بعثت هذا العبد مائت وأربعت هذا الثوب به (الى
 قوله): الاقرب الجواز.

وقد مر التأمل فيه ولا يبعد، لعموم الأدلة وعدم ظهور مانع الا اشتراطهم

ويصح على مال الكتابة، فإن فسخ المشروطة للعجز بطل .
ولا ينعقد على مالا يمكن استيفائه منه كالأجرة المتعلقة بعين
المؤجر كخدمته ويصح في العمل المطلق .
وان يجعل الرهن على دين، رهناً على آخر .

ذلك وهو غير ثابت بالدليل في محل النزاع، ولهذا نحدد تحويزهم في الدرك على الثمن
والسبع وعبر دلت فتأمل .

قوله: «ويصح على مال الكتابة الح» وجهه ظاهر، وهو شمول الأدلة
مع وجود الشرائط، وكذا دليل بطلانه على تقدير فسخ المشروطة، بل هو أظهر، لأن
المال صار للسيد ولا معنى كونه رهناً له وما بقى له شيء في دقة العدد .

قوله: «ولا ينعقد على مالا يمكن الح» يعني لأنه لا يكون ما يرهن عليه
منه يمكن استيفائه من الرهن فلا يصح الرهن على مالا يمكن فتل خدمة شخص
معين، وكذا أنه وماءه إذا استأجر أن يعمل ذلك نفسه، إذ مع تعذر عمله لا يمكن
استيفاء ذلك من الرهن بوجه .

وأما إذا أمكن فصح سواء كان عيناً أو منفعة، مثل أن استأجر شخصاً
على تحصيل كتابة كتاب معلوم باخرة معلومة مطلقاً فشئت في دمه تحصيل ذلك
ويمكن الرهن عليه لا مكان استيفاء ذلك من الرهن فصح الرهن على ما في النعمة عيناً
كان أو منفعة ولكن في إطلاق الدين المشروط في الرهن، عليه تأمل وان كان
باعتبار ما في النعمة، من الأجرة، ففي الحقيقة، الرهن إنما يكون على ذلك .

فيرد عليه أنه حينئذ ينبغي الجواز على العمل الخاص أيضاً فتأمل .
فإن فيه مثل ما في الأعيان فإنه يمكن أن يكون معنى الاستيفاء اعم من أن
يكون مثلاً أو قيمة .

قوله: «وان يجعل الرهن الخ» يعني لا يشترط في الرهن كونه غير رهن على آخر

ويشترط في المتعاقدين جواز التصرف، ولولي الطفل الرهن وقبوله مع المصلحة دون اسلاف ماله أو اقراضه الآ مع الغبطة و(أو خ) الحاجة فيأخذ الرهن، ولو تعذر أقرض من الثقة.

كما انه لا يشترط فيما يرهن عليه عدم الرهن عليه فيصتخ الرهن على دين آخر بعد أن كان رهناً على دين.

كما انه يجوز الرهن عليه بعد ان كان عليه رهن آخر. فان كان على دين أيضاً للمرتهن ويعلمه صح، وان كان لغيره فيحتاج الى اذنه، فان اذن فالظاهر صحته ولم يبطل الأول خصوصاً اذا كان بحيث يمكن استيفائهما منه.

بل يكون موقوفاً ومتأخراً عن الثاني فان بقي بعد استيفائه شيء يكون رهناً على الأول يستوفي ذلك منه كذا ذكره هي التذكرة. وليس ببعيد، ولو ذكر هذه في شروط الرهن لكان أولى لانه دفع لمذهب الحنفية انه يشترط في الرهن كونه غير مرهون.

قوله: «ويشترط في المتعاقدين الخ» اشارة الى الركن الرابع، وهو كون المتعاقدين جائزي التصرف كما هو شرط في سائر العقود وقد تقدم في البيع.

ويجوز كون العاقد وصياً ووكيلاً ولياً مع المصلحة واليه اشار بقوله: (ولولي الطفل الرهن الخ) يعني يجوز له ان يستعرض للطفل فيرهن، ما ارهن عليه، وان لزم له مال في ذمة شخص يأخذ الرهن عليه مع المصلحة ولكن لا يسلف ماله ولا يقرضه الآ مع الغبطة بان يحصل له نفع يعتد به مع الأمن عن التلف أو مع الحاجة بان يكون في معرض التلف ولا يمكن ضبطه الا بهذا الوجه فيسلف أو يقرض ويأخذ الرهن من الثقة المملية فان تعذر الرهن يكتفى بالملاءة والثقة، ومع التعذر يسقط، ومع وجودهما يمكن تقديم

ويجوز للمرتهن اشتراط الوكالة له، ولغيره وتلزم.
ووضع الرهن على يد أجنبي.

الثقة ويحتمل الملي أيضاً.

وبالجملة بحسب نظر الولي وظته والعادة فتأمل.

وكان (١) الغبطة مغنياً عن الحاجة، جمعهما للتوضيح.

قوله: «ويجوز للمرتهن الخ» أي يجوز للمرتهن ان يشترط في الرهن كونه
وكيلاً في البيع عند حلول المال وعدم أدائه وفي أخذه عن الرهن.
وكذاله ان يشترط ذلك لغيره، ومع الشرط يلزم الوكالة بمعنى انه لا يجوز للراهن
عزله، ولكن للوكيل عزل نفسه خصوصاً اذا كان لنفسه.

وفيه تأمل خصوصاً اذا كان البيع وشرط الوكالة مصلحة للراهن أيضاً او كانت
لغيره فانه يفوت الغرض من التوكيل.

ودليل اللزوم ما تقدم من أدلة لزوم الشرط في العقود اللازمة فلما كان الرهن
لازماً من جانب الراهن فقط فكانت الوكالة أيضاً من جانبه فقط. لازمة، لا من جانب
المرتهن فله عزل نفسه.

وكذا الغير، فانه لمصلحته فكأنه نفسه فلما رضي بكونه وكيلاً فكأنه رضي جمعه
كنفسه.

ويؤيده جواز عقد الوكالة الآ مع ثبوت اللزوم وهنا غير ثابت، ويحتمل
لدليل لزوم الشرط وخرجت الوكالة الغير المشروطة وبقي الباقي فتأمل.

قوله: «ووضع الرهن على يد أجنبي» يعني يجوز وضع الرهن على يد
أجنبي برضاها كما يجوز وضعه على يد أحدهما.

(١) بمي قول المتن: «الامع الغبطة والحاجة كان ذكر الاول مصيماً من الثاني وانما جمعها لان
المطلب تيسيري وتوضيحي لا معايير.

فلومات بطلت الوكالة دون الرهن.

ولومات المرتهن لم ينتقل الوكالة الى وارثه الا مع الشرط.

ويسلمه العدل اليها أو الى من يتفقان عليه، ولو غابا سلمه الى

الحاكم مع الحاجة، لابدونها.

والظاهر عدم اشتراط اذن المرتهن في وضعه على يد الراهن، لانه يمكنه وتحت يده، ولا ينافي تعلق حق القبر به كونه في يده سواء. في ذلك كون القبض شرطاً أم لا، اذ المراد بالقبض مامراً في البيع، وهو لا يستلزم الدوام وما شرطه أحد، على الظاهر.

ويحتمل ان يكون عطفاً على الوكالة (١) وحينئذ يلزم كالوكالة.

قوله: «فلومات بطلت الخ» أي لومات الراهن أو الوكيل في بيع الرهن في الدين وأخذه منه، تبطل الوكالة، كما تبطل بموت الموكل أو الوكيل في غير الرهن على ما قد تقرره عندهم وسيجيء ولا يبطل الرهن بل ينتقل حق الرهانة الى ورثة المرتهن كما كان له.

قوله: «ولومات المرتهن الخ» ذكره بعد امكان فهمه مما سبق، لدفع انتقال الوكالة الى الورثة بدون الشرط وانتقالها معه.

عدم انتقالها واضح، للأصل، ويمكن الانتقال مع الشروط، لأدلة لزوم الشروط، اذ الظاهر عدم المانع منه وكونه مشروعاً. فتأمل.

قوله: «ويسلمه العدل الخ» اشارة الى كيفية تسليم الأجنبي الذي وضع الرهن عنده، وعبر عنه بالعدل اشارة الى أنه ينبغي ان يكون ذلك عدلاً، لعدم الوثوق بغيره فيجب ان يسلمه الى الراهن والمرتهن بان وضعه في يدهما معاً أو يده من يرضيانه ولو كان أحدهما.

(١) يعني بغير المرتهن اشتراط الوكالة واشتراط وضع الرهن الخ.

ولو دفعه مع الحاجة الى غير الحاكم من دون اذنها أو اذن الحاكم مع القدرة عليه ضمن.
ولو وضعاه على يد عدلين لم ينفرد به أحدهما.

وهذا يشمر بعدم جواز تسليمه الى الراهن فقط أيضاً، فيفهم منه ان لا يكون له الحفظ وكون الرهن تحت يده الآ مع رضا المرتن.
وفيه تأمل، والظاهر الجواز كما مر، والاستصحاب وكونه ماسكاً، يقتضيانه، ويمكن حله على شرط ذلك في الرهن فتأمل.
ولو أراد التسليم ولم يمكن (١) اليها لغيتها ونحوها، تسلمه الى الحاكم مع الحاجة ولا يسلمه اليه مع الإمكان، فان تعذر مع عدم امكانه عنده لخوف التلف من عنده أو حصول ضروري يمكن جعله عند ثقة، ويمكن عدم الضمان حينئذ مع احتمال جواز دفعه واعلام الثقة بذلك لئلا يفوت.

ولو دفع الى الحاكم مع عدم الحاجة من دون اذنها ويمكن معها أيضاً مع امكان الاذن أو الدفع اليها. يمكن الضمان كما يشمر به كلامه.
وكذا مع الحاجة وعدمها الى غير الثقة، والى الثقة أيضاً بغير اذنها واذن الحاكم مع الامكان ومع الحاجة الى الثقة أيضاً مع امكان اذنها أو اذن الحاكم أو الدفع اليهم.

وبالجملة، لا يضمن بالدفع مع الاذن، والى الثقة مع الحاجة وعدم امكان الدفع اليها واذنها واذن الحاكم، والى الحاكم مع الحاجة وعدم امكان الاذن، وفي غيرها يمكن الضمان مطلقاً وفي الاثم والضمان في بعض الصور تأمل وسيجيئ البحث عن ذلك.

قوله: «ولو وضعاه على يد عدلين الخ» لو سلماه اليها ولم يأذن الانفراد

(١) يعني لم يمكن التسليم الى الراهن والمرتن.

«المطلب الثاني في الأحكام»

يقدم استيفاء دين الرهن منه وإن كان المدينون مبيتاً وقصرت أمواله فإن فضل شيء صرف في الدين (لديون خ).
ودين المرتهن على غير الرهن، كغيره، ولو اعوز ضرب مع الغرماء بالباقي.

لكلّ منهما، فهما معاً مودعان، فيجب النظر والحفظ عليهما معاً إلا أن لا يمكن إلا عند أحدهما والتظلم له فقط، فينفرد كل منهما باذن الآخر ويتساويان.
قيل: ولا يسلم أحدهما إلا باذن الآخر.

والظاهر أن لأحدهما فقط التسليم اليها، وإلى من يتفقان عليه، بل يجب فورياً من دون انتظار الآخر، لأن المال لها وليس للآخر إلا حفظه لها باذنها، فإذا أراد أن يأخذ مالها، فلها أخذ من دون ادنها (١)، فلعالم بذلك التسليم فلا يجوز منعها، نعم يمكن ذلك للاشهاد ونحوه فتأمل.

قوله: «المطلب الثاني الخ» يعني من أحكام الرهن وفوائده أن الدين الذي عليه الرهن، مقدم على سائر الديون في استحقاق استيفائه من الرهن سواء كان صاحبه حياً أو ميتاً، وفي ماله وفاء لديونه أم لا فيؤخذ مقداره من الرهن إن وسع ولو بقي شيء فهو لسائر الغرماء إن كان دين والا فلولوصية أو الارث وإن لم يسعه فصاحبه مثل سائر الغرماء في الماض.

ودين المرتهن الذي لا رهن عليه، مثل سائر الديون وهو ظاهر كضربه مع الغرماء في الماض.

وأما الدليل على تقديمه على سائر الغرماء فالظاهر أنه إجماعي في الحي،

(١) يعني من دون أدن المطلبين اللذين وضع الرهن عددهما.

مستنده كون ذلك من خصائص الرهن، فان الدين المتعلق بالرهن لا محالة، له تعلق الاستيفاء وان ذلك من فوائده التي شرع لها.

والمشهور انه على تقدير كونه ميئاً وقصور ماله عن ديونه أيضاً، كذلك وان خالف فيه البعض، واليه اشار بقوله: «وان كان المديون ميئاً الخ». ودليله انه استحق الاستيفاء من الرهن قبل تعلق سائر الديون بالاموال والتركة فلا يشاركه أحد.

ودليل الشركة حينئذ ان المال بعد الموت إما ان يصير لسفرماء أو يتعلق به الديون والكل دين والفرض عدم الكفاية فيجب القسمة بالخصص.

ويؤيده الاخبار، مثل ما في مكاتبة سليمان بن حفص المروزي، قال: كتبت الى أبي الحسن عليه السلام في رجل مات وعليه دين ولم يخلف شيئاً الا رهناً في يد بعضهم فلا يبلغ ثمنه اكثر من مال المرتهن أياخذه بماله أو هو وسائر الديان فيه شركاء؟ فكتب عليه السلام: جميع الديان في ذلك سواء يتوزعونه بينهم بالخصص الحديث (١)، وقريب منه رواية عبدالله بن الحكم عنه عليه السلام (٢).

ودلالتهما صريحة، ولكن مندهما غير صحيح، غير أني ما وجدت حديثاً يدل على المشهور الا أنه مشهور، بل قد لا يذكر الخلاف ووجهه لا يخلو عن قوة.

ثم اعلم انه قد يخلج التأمل في اختصاص المرتهن بالرهن بعد الحجر بالعلم، بل قبله أيضاً في تخصيص بعض الديان ببعض دون البعض وان كان

(١) الوسائل باب ١٩ حديث ٢ من كتاب الرهن.

(٢) الوسائل باب ١٩ حديث ١ من كتاب الرهن، والاول نقل من الحديث، عن عبدالله بن الحكم (الحكيم ح ل) قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام، عن رجل تخلص وعليه دين لقوم وعد بعضهم رهون، وليس عد بعضهم فأتى ولا يحيط ماله بما عليه من الدين؟ قال: يقسم جميع ما خلف من الرهون وغيرها على ارباب الدين بالخصص.

والمرتحن أمين لا يضمن إلا بالتعدي ولا يسقط بتلفه شيء من الحق.

المفهوم من شرح الشرائع (١) الاجماع على الاختصاص بالرهن حال الحياة وجواز تخصيص بعض الديان بتمام ماله وكون الاختيار إلى المالك في الترجيح مع عدم الحجر، وأنه إنما التعارض والنزاع بعده.

لما يفهم من الرواية عدم الاختصاص فلا فرق بين الحي والميت.
ولأن الكل متى يجب أن يؤدي عوضه، فجواز الترجيح - من غير مرجح واعطاء البعض الكل، وجعل غيره محروماً بالكلية - لا يخلو عن شيء، ولهذا شرع الحجر.

وإن كان كونه مالكا وله التسلط على ملكه بما يريد يقتضي أن يكون له أن لا يعطي واحداً منهم ويصرفه في غيرهم على طريق الهدية والهبة.
ولكن فيه تأمل من جهة وجوب الصرف إلى الديان بلا خلاف مع الطلب.

فالظاهر أنه يدل على تحريم صرفه في غيره لأنه ضد، وعدم صحته أيضاً، إذ الغرض من النهي وصول المال إلى الديان، وهو لا يتم إلا مع فساد الاعطاء للغير وعدم تملكه فهو الطاهر فتأمل.

قوله: «والمرتحن أمين الخ» دليل عدم الضمان حينئذ وعدم سقوط شيء من الحق بتلف المرهون، هو الأصل، وإن المرتحن بمنزلة الودعي فلا وجه للضمان والأخبار مثل صحيحة جميل بن دراج، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام في رجل رهن عند رجل رهساً فضاع الرهن؟ قال: هو من مال الراهن ويرجع المرتحن عليه

(١) حيث قال عند شرح قول المحقق رحمه الله «والمرتحن الحق باستيفاء دينه»: ما هذا لفظه: بتحقيق التعارض في الحي إذا كان مهنساً محموراً عليه، إذ بدونه يتحيز في الوفاء، والخلاف، في تقديم المرتحن على غيره الملتزم وقد روي حينئذ أنه وغيره سواء، والآخرى تقدمه مطلقاً لسبق حق المالك (النهج) السالك ج ١ ص ٢٣٠.

بماله (١).

وحسنة الحلبي، في الرجل يرهّن عند الرجل الرهن فيصيبه توى (٢) او يضع (ضباع ثل)؟ قال: يرجع بماله عليه.

ويدل عليه أيضاً رواية عبيد بن زرارة، وكذا مرسله أبان عن رجل، عن أبي عبدالله عليه السلام، في رجل رهن عند رجل داراً فاحترقت أو انهدمت؟ قال: يكون ماله في تربة الأرض، وقال في رجل رهن عنده مملوك فجذم أو رهن عنده متاع فلم ينثر (فلم ينشرخ ثل) المتاع ولم يتعاهده ولم يحركه فتأكّل (٣) هل ينقص من ماله بقدر ذلك؟ قال: لا، والاخبار في ذلك كثيرة جداً.

ولكن روي أخبار أيضاً مثل صحيحة أبي حمزة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول علي عليه السلام في الرهن يتراذن الفضل؟ قال: كان علي عليه السلام يقول ذلك قلت: كيف يتراذن؟ فقال: ان كان الرهن افضل ممّا رهن به ثم عطب ردّ المرتهن الفضل على صاحبه، وان كان لايسوي، ردّ الراهن مانقص من حق المرتهن، قال: وكذلك كان قول علي عليه السلام في الحيوان وغير ذلك (٤).

وموثقة ابن بكير، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرهن؟ فقال: ان كان اكثر من مال المرتهن فهلك، أن يؤدي الفضل إلى صاحب الرهن، وان كان أقل من ماله وهلك الرهن أدّى إليه صاحبه فضل ماله وان كان الرهن سواء فليس عليه شيء.

(١) أورده والدي بعده في الوسائل باب ٥ حديث ١-٣ و٩ من كتاب الرهن.

(٢) والنوى مقصوداً وجملاً هلاك المال (مجمع البحرين).

(٣) في الوسائل نقلاً من الصدوق ر: فاكل يعني أكله السوس.

(٤) أورده والدي بعده في الوسائل باب ٧ حديث ١ و٣ من كتاب الرهن.

وحدثنا علي ما إذا فرط المرتهن وقصر وتلف في يده، وذلك غير بعيد لجمع،
ولعدم (صراحتها ظ) في ضمان المرتهن مع عدم الضريط.

ويؤيده اخبار مثل مرسلة أبان عمن اخبره عن أبي عبدالله عليه السلام
انه قال في الرهن اذا ضاع من عند المرتهن من غير ان يستهلكه رجع في حقه على
الراهن فأخذه، فان استهلكه تراءا الفضل بينها (١).

وعليه يحمل صحيحة اسحاق بن عمار- وان كان فيه قول- قال: سألت
أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يرهن الرهن بمائة درهم وهو يساوي ثلاثمائة
درهم فهلك، أعلی الرجل أن يرده على صاحبه مائة درهم؟ قال: نعم، لأنه أخذ رهنا
فيه فضل وضيعة، قلت: فهلك نصف الرهن؟ فقال: على حساب ذلك.
الحديث (٢).

ويؤيد الحمل قوله: (ضيقه).

وكذا رواية سليمان بن خالد، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا
ارتهنت (رهنت خ) عبداً أو دابة فاتا فلا شيء عليك، وان هلك الدابة أو أبق
الغلام فأنت ضامن (٣).

فكأنه يريد هلاك الدابة بتفريطه، والآ فيصير منافياً لقوله: (فاتا فلا
شيء عليك) ويحتمل أن يكون بمعنى (أهلكك) وكذا كون الباقي بتفريطه وعدم
حفظه والشهرة يؤيده بل الإجماع على الظاهر حيث ما نقل الخلاف، والاحتياط
واضح.

وقوله: (٤) (ولا يسقط) بعد قوله: (لا يضمن) للإشارة الى رد هذه الرواية

(١) الوسائل باب ٥ حديث ٧ من كتاب الرهن.

(٢) الوسائل باب ٧ حديث ٢ من كتاب الرهن.

(٣) الوسائل باب ٥ حديث ٨ من كتاب الرهن.

(٤) يعني المصنف.

ولو تصرف ضمن العين إن تلفت بالمثل في المثلي، والقيمة يوم
التلف في غيره والأجرة.
وله المقاصة لو انفق.

للتأكيد، وهو ظاهر.

قوله: «ولو تصرف ضمن الخ» يعني لو تصرف المرتهن الذي كان أميناً
في الرهن تصرفاً غير مأذون فيه، خرج عن كونه أميناً، بل صار غاصباً ضامناً،
فيضمن المثلي بالمثل والقيمي بقيمته، ويضمن أجرته أيضاً. من يوم تصرف الى
حين تلفه أو تسليمه الى مالكه. ان كان متا له اجرة ومضى زمان يقتضيها، سواء
استوت النفقة أم لا.

دليله هو انه بعه خرج عن الأمانة، وهو ظاهر فيضمن كسائر المتصرفين
غير الأمناء في أموال الناس بدليله كالأجماع ونحوه.

وأما كون القيمة يوم التلف فكأنه مبني على ان التصرف كان مثلفاً والا
يحتمل اعل القيمة، لانه بالحقيقة صار غاصباً ويقولون فيه بذلك.

الا ان الظاهر هو القيمة يوم التلف فيه أيضاً، لانه حين لزوم القيمة عليه
الا ان ينقص منه ماله قيمة مثل صوف وسم فيضمن ذلك أيضاً لا القيمة السوقية،
لما يظهر من الاجماع على عدم ضمانها وأخذ الغاصب بأشق الأحوال في الدنيا
لادليل عليه.

قوله: «وله المقاصة لو انفق»: الظاهر أن للمرتهن، الرجوع على الراهن
بما انفق على الرهن بما هو واجب عليه بشرط عدم كونه متبرعاً فينبغي اذنه، فان
تعذر فاذن الحاكم والا، الإشهاد، والا، القصد فقط.

وأما المقاصة به من مال الراهن رهناً كان أو غيره، فالظاهر انه مشروط
بشروطها كما في غير الانفاق.

ويمكن ان يراد بالمقاصة مجرد الرجوع، وان يراد شرب اللبن وركب الظهر

وللمرتهن الاستيفاء لو خاف الجحود من غير إذن من الراهن ووارثه.

كما في رواية السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه، عن عليّ عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الظهر يركب إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركبه نفقته، والدرّ يشرب إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يشرب نفقته (١).

ويمكن - مع ضعفها - حملها على الإذن ولو كان مأخوذاً من العادة المتعارفة بينهم، وعلى المساواة بين النفقة والركب والشرب وعدم حصول الإذن ثم التراضي وكذا صحيحة أبي ولّاد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأخذ الدابة والبعير رهناً بماله، أله أن يركبها (يركبه يب)؟ فقال: إن كان يعلفها (يعلفه يب) فله أن يركبها (يركبه يب)، وإن كان الذي رهنها (رهنه يب) عنده يعلفها (يعلفه يب) فليس له أن يركبها (يركبه يب) (٢).

قوله: «وللمرتهن الاستيفاء الخ» يعني له أن يأخذ دينه من الرهن من غير إذن الراهن، ومن غير إذن وارثه بعد موته أن خاف جحودهما خوفاً، سواء أمكن له الإثبات عند الحاكم أم لا، لأمكان الحرج وتوجه اليمين، هذا ظاهر المتن.

ويمكن أن يكون خوفاً مظلوناً بقرائن، لا مجرد الوهم. وأيضاً يمكن تقييده بعدم البيّنة المقبولة أو عدم إمكان الإثبات عند الحاكم، لعدم جواز التصرف في مال الغير إلا بإذنه، وخرج صورة عدم الامكان للضرورة والاجماع وبقي الباقي.

ورواية (٣) سليمان بن حفص المروزي، قال: وكتبت إليه: في رجل مات

(١) الوسائل باب ١٢ حديث ٢ من كتاب الرهن.

(٢) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من كتاب الرهن.

(٣) قوله قدس: ورواية مبتدأ وخبره قوله قدس: تشر.

ولو ظهر للمشتري من المرتن أو وكيله عيب رجع على الراهن،
ولو كان الرهن مستحقاً رجع على المرتن القابض.

وله ورثة فجاء رجل فادعى عليه مالاً، وإن عنده رهناً؟ فكتب عليه السلام: إن
كان له على الميت مال ولا يئنة له عليه فليأخذ ماله ممّا (منا ح ل) في يده وليردّ
الباقى على ورثته (١) (الحديث) تشعر باشتراط عدم إمكان الإثبات، لكنها غير
صريحة ولا صحيحة وقد مرّ ما يدل على الحكم فتذكر.
والأولى إذن إلّا الحكم إن أمكن.

والظاهر أنه لا يشترط عدم اليئنة وعدم إمكان الإثبات عند إلّا الحكم، لما
مرّ من دليله، واحتمال أول (٢) الأمر إلى التفويت ولا يفوت من الغريم شيء،
فتأمل.

قوله: «ولو ظهر للمشتري الخ» يعني لو اشترى شخص الرهن، من
المرتن الذي هو وكيل للراهن أو من وكيل آخر ثم ظهر فيه عيب موجب للخيار في
الفسخ وفسخه، يرجع المشتري على الراهن لا الوكيل.
وجه ظاهر، وهو أن الوكيل واسطة في إيقاع البيع، وإنما المال له فيجب
أن يردّ إليه الرهن ويستردّ منه الثمن.

وكذا في إرض النقص لو لم يفسخ وهو ظاهر.
بخلاف ما لو خرج الرهن مستحقاً للغير وحينئذ يردّ المال إلى صاحبه
ويرجع بالثمن إلى المرتن إن قبضه إياه، وإلا فإلى من قبضه راهناً أو وكيله، لأنه
لا وكالة في الغصب ولا يلزم أحداً شيء إلا بقبضه، فلا يلزم إلا القابض، وهو أيضاً
ظاهر، ولا فرق في ذلك كله بين الرهن وغيره.

(١) الوسائل باب ٢٠ حديث ٦ من كتاب الرهن.

(٢) يعني بمقتضى أن الأمر لو اشترط عدم اليئنة وعدم إمكان الإثبات، إلى تفويت حق المرتن.

والرهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن.

قوله: «والرهن والمرتهن الخ» تحريم مطلق التصرف - للرهن والمرتهن - إلا بإذن الآخر. ظاهر، لأن الحق لها، وهو في المرتهن أظهر، لأنه ليس ماله، وبجود الرهن لا يستلزم جواز التصرف وهو ظاهر. وللدليل عليه من العمومات قائم.

ويدل عليه أيضاً بعض الروايات بالخصوص، مثل موثقة عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل رهن رهنأ إلى غير وقت، ثم غاب، هل له وقت يباع فيه رهنه؟ قال: لاحق يبيع (١).

وموثقة ابن بكير - له - وهو عبد الله بن بكير الثقة الفطحي - قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل رهن رهنأ ثم انطلق فلا يقدر عليه أبيع الرهن؟ قال: لاحق يبيع صاحبه (٢).

وهما يدلان على جواز الرهن من غير تعيين وقت ووكالة في البيع، وعلى منع البيع على تقدير التعذر أيضاً، فتأمل.

والظاهر أن عدم جواز تصرفه متى لا خلاف فيه إلا أن حصول الإثم بمجرد قوله: (بعث) مثلاً، مشكل، فيحتمل عدم الصحة فقط.

وإن تصرفه بالأذن يجوز، وقيل الأذن يصح أيضاً مع القول بالفضولي. والظاهر عدم القول به في المتيقن لقولهم عليهم السلام: لا عتق إلا في ملك (٣)، ويمكن الجواز والتأويل كما في (لا يبيع إلا فيما يملك) (٤).

(١) الوسائل باب ٤ حديث ١ من كتاب الرهن.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ٣ من كتاب الرهن.

(٣) راجع الوسائل باب ٥ من كتاب العتق ح ١٦ ص ٦ وصولي الآتي ج ٢ ص ٢٩٩ رقم ٤.

(٤) راجع الوسائل باب ٢ من أبواب عقد البيع ج ١٢ ص ٢٥٢ وج ٣ ص ٤٢١ رقم ٣ وصولي الآتي

وأما الراهن، فدلّيل منعه - عما يخرج عن الرهن كالبيع والعق أو ينقصه مثل اجارة الدار مع الغرض - ظاهر، سواء كان ذلك التصرف قولياً أو فعلياً.

وأما ما لا ينقصه مثل تزويج العبد مع الغرض فغير معلوم الدليل إلا ان يكون اجماعاً، وهو غير ظاهر، وكذا ملاعبة امته المرهونة وتعليمها الصنعة، بل وطئها مع تحقق عدم الحمل بقبناً أو ظناً قريباً منه.

بل وردت روايات معتبرة بجواز وطئها للراهن ان تمكن، مثل حسنة الحلبي - لاهرايم - قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل رهن جاريته عند قوم أيجل له ان يطأها؟ قال: ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها (ذلك كا)، قلت: أرايت ان قدر عليها خالياً؟ قال: نعم لا أرى هذا عليه حراماً (١).

وصحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام في رجل رهن جاريته قوماً أنه ان يطأها؟ فقال: ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها فقلت: أرايت ان قدر على ذلك خالياً؟ قال: نعم لا أرى بذلك بأساً (٢).

ويؤيده عدم وقوع ما ينافيها في الروايات على ما رأيت، وان كان (٣)، فيمكن حملها على ما لا ضرر فيه من الحمل وغيره مثل كونها صغيرة وآيسة، وحاملاً من الزنا.

وبالجملة المنع مطلقاً غير ظاهر الوجه كما هو ظاهر أكثر العبارات خصوصاً عن الوطء ومثله وأقل منه ضرراً وما لا ضرر على الرهن مثل الاستخدام وليس الشوب اذا لم ينقص ولا يضر وسكنى الدار وركوب الدابة واستكتاب المملوك كذلك.

(١) الوسائل باب ١١ حديث ٢ من كتاب الرهن.

(٢) الوسائل باب ١١ حديث ١ من كتاب الرهن.

(٣) يعني والد كان في الروايات ما ينافيها فيمكن حمل هاتين الروايتين على.

نقل عن التذكرة جواز مثله عن الشافعي ومالك ، والمنع عن أبي حنيفة والشيخ.

قال الشيخ: وأما استخدام العبد المرهون وركوب الدابة المرهونة وزراعة الأرض المرهونة وسكنى الدار فإن ذلك غير جائز عندنا ويجوز عند المخالفين. وهذا يشعر بعدم الخلاف عندنا، بل الإجماع فتأمل.

ثم قال: ويمكن الاحتجاج للأول بقوله عليه السلام: (والظهير يركب إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب نفقته (١))، وروى أن الرهن محلوب ومركوب (٢). ومن طريق الخاصة رواية السكوني المتقدمة عن الصادق عليه السلام (٣)، وحملها على الراهن.

والظاهر أن المراد المرتين ويحتمل الأعم كما هو ظاهر اللفظ، وقريب منها صحيحة أبي ولاد المتقدمة (٤).

ثم قال: ولأن التعطيل ضرر منفي بالأصل، وبقوله عليه السلام: لا ضرر ولا ضرار (٥)، فعلى هذا القول يجوز سكنى الدار وركوب الدابة واستكتاب العبد ولبس الثوب إذا لم ينقص باللبس الخ.

وهذا يشتم منه رائحة الجواز عنده، فتأمل.

(١) الظاهر أن هذا الحديث هو غير السكوني المتقدم.

(٢) سنن أبي داود ج ٣ ص ٢٨٨ باب في الرهن ومن الحديث هكذا عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم، قال: ليس اندر يحلب بنفقته إذا كان مرهوناً والظهير يركب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب ويحلب، النفقة. وهو في اللآلي ج ١ ص ٢٢٠ رقم ١٢ وج ٣ ص ٢٣٤ رقم ٢.

(٣) راجع الوسائل باب ١٢ حديث ٢ من كتاب الرهن.

(٤) راجع الوسائل باب ٢ حديث ١ من كتاب الرهن.

(٥) عوالي اللآلي ج ١ ص ٣٨٣ رقم ١١ وج ٢ ص ٧٤ رقم ١٦٥ وج ٣ ص ٢١٠ رقم ٥٤ طبع مطبعة

ولو أذن أحدهما للآخر صح، والآ وقف على الإجازة الآ ان يعتق المرتن.

ولو باع الراهن فطلب المرتن الشفعة، ففي كونه إجازة للبيع نظر.
ولو أحبلها الراهن فهي أم ولد، ولا يبطل الرهن، وفي جواز بيعها قولان.

ولو أذن المرتن في البيع فباع بطل الرهن ولم يجب رهنية الثن.
ولو أذن الراهن في البيع قبل الأجل لم يجز للمرتن التصرف في الثن الآ بعده.

قوله: «ولو أذن أحدهما للآخر الخ» جواز التصرف بالإذن ظاهر، والتوقف على الإجازة مبني على جواز الفضولي في تصرف المرتن، وعدم جوازه في العتق مبني على عدم جواز الفضولي فيه كما مر، وقد تقدم فتأمل.
وكذا تصرف الراهن، بل أولى منه، لأن المال له وكان للمرتن، المنع لتعلق حقه به، فإذا جاز الفضولي فللراهن بالطريق الأولى فتأمل.

قوله: «ولو باع الراهن الخ» وجه النظر ظاهر، ولكن كونه إجازة اظهر، لأن الشفعة مسبقة ببيع صحيح، وهو فرع رضا المرتن فطلبها يدل على رضاه بالبيع، وهو ظاهر إلا ان يكون جاهلاً فينبغي عدم وسماع دعواه به ان امكن.

قوله: «ولو أحبلها الراهن الخ» وجه كونها أم ولد، هو صدق تعريفها، ووجه عدم البطلان عدم المناقاة، ووجه القولين وجودهما.

والظاهر ترجيح الرهن وجواز البيع لسبقه وكثرة دليله وعدم ظهور شمول دليل عدم بيعها، لما نحن فيه، فتأمل.

قوله: «ولو أذن المرتن الخ» عدم جواز تصرف المرتن في الثن قبل الاجل ظاهر لأنه ما يستحق الأخذ الآ بعد حلوله، فقبله مالم يصرح المالك به، لم يجز.

وإذا حلّ الأجل باع المرتهن إن كان وكيلًا، وإلا، الحاكم.

وأما الجواز بعده فكأنه مفهوم من الإذن في البيع والتوكيل، فإن فائدته جواز التصرف في الثمن.

ويحتمل توقفه بعده أيضاً على الإذن، لأنّ التوكيل في البيع لا يستلزم جواز أخذ الثمن والتصرف فيه، وهو ظاهر إلا أن يدل عليه بشيء فكأنه المراد، ولكن الفرق بين قبل حلوله وبعده لم يظهر.

إلا أن يقال: التصرف بعد الحلول يفهم من التوكيل في البيع وأخذ ماله، فإنه ينصرف إلى وقت الاستحقاق لاقبله أو يخصص بما إذا كان الثمن من جنس الدين فيجوز الأخذ من غير إذن كما قيل مثله فيما إذا كان في ذمة المدين مثل الدين يقع على التفاضل من غير تراض وفي الأصل والتساوي تأمل فتأمل.

قوله: «وإذا حلّ الأجل باع الخ» جواز بيع المرتهن حال الحلول مع الوكالة ظاهر.

وأما بيع الحاكم مع العدم، فكأن المراد مع غيبة المالك، وظهور الأمر عنده، وطلب المرتهن ذلك.

ويحتمل مع حضوره أيضاً إذا امتنع من البيع وأداء الدين كما يفعل ذلك في سائر الحقوق، لما روي، عن أمير المؤمنين عليه السلام رواه عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه، ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص، فإن أبي باعه فيقسمه (فيقسم خ قسم خ) بينهم - يعني ماله - (١).

ولرواية محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: الغائب يقضى عنه إذا قامت البيّنة عليه ويبيع ماله ويقضى (عنه خ) وهو عنه غائب ويكون

ويبطل الرهن بالاقباض والابراء واسقاط حق الرهانة.
ولو شرط ان لم يؤد في المدة كان مبيعاً بعدها، بطل وضمن بعد
المدة لافيهما.

الغائب على حجة اذا قدم، ولا يدفع المال الى الذي أقام البيّنة الا بكفلاء اذا لم
يكن مليئاً (١).

والظاهر ان الذي يفعله هو الإمام عليه السلام أو نائبه الذي هو بمنزلة
وكيله ووكيل الغائب، والظاهر عدم الخلاف في جواز ذلك للمعاكم، بل يمكن
الوجوب كما يفهم من التذكرة وتقدم في فروع الدين.

ويفهم وجوب الكفيل مع عدم الملائة من الرواية، وتخصيصها بمال
الغائب لملاحظة جانب، بل ينبغي الكفيل مع الملائة أيضاً وكونه أيضاً مليئاً، وإرادة
الضامن من الكفيل في الرواية، لانه مع اعسار الغريم ما ينفع الكفيل وهو ظاهر.
قوله: «ويبطل الرهن النسخ» أي يبطل الرهن ويخرج عن الرهانة
باقباض الراهن أو غيره دين المرتهن الذي عليه الرهن. أياء، وبإبراء المرتهن الراهن
عن دينه، وباسقاطه حق الرهانة.

والأولان ظاهران، ودليل الثالث انه حتى له يقبل الاسقاط كسائر الحقوق
فيستقط به فهو بمنزلة فسخ عقد الرهن، بل عنه الجائز له، وهو أيضاً ظاهر.
قوله: «ولو شرط ان لم يؤد النسخ» أي لو شرط في عقد الرهن ان لم يؤد
الدين في مدة معينة كان الرهن مبيعاً بذلك الدين. بطل الرهن والشرط معاً لانه
لا شك في بطلان هذا الشرط عندهم لعدم الصيغة وللتعليق المانع من صحة البيع.
ولأن الأصل عدم الانتقال، وما وجد هنا السبب، اد لا سبب هنا الآ
البيع ولا بيع، اذ ليس الموجود الا عقد الرهن.

ولورهن المفصوب عند الغاصب صح ولم يزل الضمان.

ولانه لا يصح كون شيء واحد رهناً على دين شخص ومبيعاً له، وهو ظاهر.

وبطلان الشرط يبطل الشروط، وهو أيضاً ظاهر، اذ ما وقع التراخي الذي هو شرط الصحة الآ على وجه لا يصح، فلا يصح.

واما عدم الضمان في الملة، والضمان بعدها، فهو مبني على ما تقرر عندهم من ان كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، فلما كان في الملة مقبوضاً برهن فاسد وهو مما لا يضمن بصحيحه فلا يضمن بفاسده، وبعدها لما كان مقبوضاً بالبيع الفاسد الذي يضمن بصحيحه، فيضمن بفاسده.

وهذه القاعدة مشهورة في عباراتهم ولا تعرف دليلها، فكأنها جمع عليها، وليس بواضح مع انه قد يقال هنا: انه كان مقبوضاً عنده بالرهن الفاسد الذي مما لا يضمن به فبقى عنده على هذا الوجه، نعم لو طلب ولم يعطه ومنعه - لانه هو مبيعه أو أخذ بذلك القصد - يمكن ذلك فتأمل.

قوله: «ولورهن المفصوب الخ» دليل صحة رهن المال المفصوب عند الغاصب - وان كان قبل أخذه منه - ظاهر وهو وجود شرائط صحة الرهن. واما عدم زوال الضمان، فكأنه للاستصحاب، وعلى اليد ما أخذت حتى تؤدي (١).

ولامتنافاة بين الرهن والضمان، فان المرتهن أمين لا يضمن اذا لم يكن غاصباً، ومعه يكون ضامناً.

(١) عوالي الآلي ج ١ ص ٢٤٤ رقم ٦٦ وص ٢٨٩ رقم ٢٢ وج ٢ ص ٢٤٥ رقم ١٠ وج ٣ ص ٢٤٦

رقم ٢ ص ٢٥١ رقم ٣ طبع مطبعة سيند الشهداء قم.

وفوائد الرهن، للراهن، ولا يدخل الحمل في الرهن وان تجدد على رأي.

ويعتبر زواله كما قيل، لأن سبب الضمان هو كونه عاصباً ومتصرفاً في مال الغير بغير اذنه فإذا رضي بالرهن وكونه عند الغاصب صار يده عليه باذن المالك ورضاه وزال الغصب والتعدي، وهو ظاهر. ولهذا، غير مكلف بالاعطاء ويصح عباداته المنافية للأداء في أول الوقت وبزوال علة الضمان يزول، كما هو مقتضى العلية.

وكون مجرد الأخذ ظلماً، سبباً له دائماً - حتى بعد الرضا بكونه عنده - غير معلوم.

ودلالة - على اليد مأخوذة (١) - عليه غير ناصة بحيث لا يقبل التخصيص مع ان سنده أيضاً غير ظاهر. ولأنه (٢) حينئذ هو بمزعة الوكيل والودعي، ولعله الأصح، ولما مر مؤيداً بالأصل فتأمل.

قوله: «وفوائد الرهن للراهن الخ» وذلك واضح لأنه نفاء ملك شخص يكون له حتى يتحقق الناقل، وعقد الرهن لا يقتضي ذلك، وهو ظاهر. ويدل عليه الخبر (٣) أيضاً، ويمكن كونه مجعاً عليه، بل، لا يقتضي كون ذلك رهناً أيضاً لعدم تحقق ما يقتضي ذلك مع تحقق الأصل المقتضي للعدم. ومنها الحمل وان تجدد في وقت كونه رهنًا، لما مر.

وأما عدم دخول الموحد حال الرهن، فهو ظاهر، ولهذا اشار اليه بالطريق

(١) تقدم آنفاً ذكر محل هذا الحديث.

(٢) الظاهر كونه عطفاً على قوله فده لأن سبب الضمان وكذا قوله فده: وك مره المناسب حينئذ تقديم

هذه الجملة على قوله: ولعله الأصح كما لا يخفى.

(٣) راجع الوسائل باب ٨ من باب ١٠ من كتاب الرهن.

وإذا قضى دين الرهن لم يجز إمساكه على الآخر.
ولورهن غير المملوك باذن مالكه صحّ وضمن قيمته.
ولو بيع بأزيد طالبه المالك بالزيادة.

الأولى لأنه حال وجوده كسائر أموال الراهن فلا يصير رهناً إلا مع التصريح به كما في بيع اقه على المشهور (١).

قوله: «وإذا قضى الخ» دليل عدم جواز إمساك الرهن لدين آخر لمرتهن - بعد ان قضى دينه الذي كان الرهن عليه - ظاهر لانه فكّه متاً رهن عليه ولم يرهنه على غيره فلا يكون رهناً، ولا يجب الارتان رأساً، لما تقدم من عدم الرهن على المال.

قوله: «ولورهن غير المملوك الخ» دليل صحة رهن مال الغير باذنه ظاهر، وهو اذن المالك المتسلط على ماله بما يجوز ولا شك أنّ ذلك جائز ومحمع عليه، بل يستحب لقضاء حاجة المسلم وإدخال السرور وإزالة الكرب فيترتب عليه احكام الرهن فيلزم العارية ويضمن الراهن مطلقاً، ويباع عند الحلول، ويؤخذ منه الدين، لانه رهن.

وأما الذي يجب على راهنه لمالكه اذا لم يكن باذلاً بلا ضمان، فالظاهر انه اكثر الامرين من قيمته يوم بيعه وما بيع به، لان الزائد على قيمته مال المالك أيضاً لانه من ثمن ملكه، وهو ظاهر.

ويجوز بيعه بأقل بعد الاستيفان، بأنه يبيعه بما يشتري، وعليه القيمة.

وقول المصنف: (وضمن قيمته) مبني على ان الغالب انه لا يباع بأقل من قيمته وعدم وجود ذلك الاذن، بل لا يجوز ذلك إلا مع اذن المالك وحينه، الظاهر

(١) وأما وجه الاولوية فلانه لو لم يدخل الحمل المتجدد في الرهن فلا بدخل الحمل الغير المتجدد،

بأن طريق الأولى.

ولو غرس الراهن اجبر، على الإزالة.

ولو رهن ما يمتزج بغيره كاللقطة من الخيار صَحَّ وكان شريكاً
ان لم يتميز.

وحق الجناية مقدم، فان إفتك المولى في الخطاء بقي رهناً.

أن ليس إلا ما بيع إلا مع ضمان الراهن الزيادة، وبالجمله يرجع كلامه الى انه
يضمن اكثر الأمرين المذكورين.

قوله: «ولو غرس الراهن الخ» أي لو غرس الراهن في الارض المرهونة
بغير إذن المرتن اجبر على ازالة غرسه، ودليله واضح.

فلو لم يفعل فالظاهر أنَّ له الإزالة من غير ضمان ما ينقص بها إلا ان يتعدى
من مجرد الإزالة عن المتعارفة.

ويحتمل ان يرفع الى الحاكم، ومع التمذير يزيل بنفسه وهو أحوط خصوصاً
ان لم يفت نفع بذلك.

وكذلك لو غرس المرتن أيضاً.

قوله: «ولو رهن ما يمتزج بغيره كاللقطة من الخيار» (١) صَحَّ وكان
شريكاً ان لم يتميز.

وجه الصحة كونه مملوكاً صالحاً للبيع والانتقال، وأخذ الدين منه من غير
مانع عنه فصَحَّ رهنه كسائر الاموال، ووجه الشركة وجود موجبها وهو المزج مع عدم
التمييز، فيعمل به ما يعمل بسائر المشتركات.

قوله: «وحق الجناية الخ» وجه تقدمه على حق الرهانة ظاهر، لأنه ليس
بأعظم من حق الملكية ولو كان العبد ملكاً للمرتن وجنى كانت الجناية مقدمة على
حقه، فلو جنى العبد المرهون جناية لزمها (٢) في رقبته، مثل ان قتل خطأ، فان فكَّه

(٢) هكذا في النسخ كلها ولعل الصواب لزمته كما لا يخفى.

(١) فارسي يعني القشاد.

وان سلمه كان فاضل الأرض رهناً.
ولو استوعب بطل الرهن.
ولو جنى على مولاه عمداً اقتص منه وبقي رهناً، ولو كانت
خطأ لم يخرج عن الرهن

المولى - لأن الأمر إليه حينئذ، بان أعطى أرض جنايته - بقي العبد مرهوناً كما كان.
وان سلمه الى ولي المجني عليه فأخذ هو منه أرض الجناية، فان بقي منه
شيء مثل العشر مثلاً كان ذلك رهناً والا بطل الرهن.
وجهه ظاهر لان العين رهن وتعلق حق آخر بها.
فان استوعبها بطل الرهن وسقط والا يبق رهناً وكان الفك تبرعاً.
والظاهر حينئذ عدم الفرق بين العمد والخطأ، ولابن فك المولى وغيره مثل
ان يعضو ولي الجناية، فلو قال: (١) (فان فك بقي رهناً) كان اشمل وانصر وأولى
لعمد من توهم الاختصاص بالخطأ.
لعل وجه تخصيص الخطأ انه الى المولى، وذكر المولى لدفع توهم انه يقول:
انا فككته، فكانهم أخذوا وانا اشتريت منهم، فتأمل.
قوله: «ولو جنى على مولاه الخ» وجه الاقتصاص - لو جنى دون النفس،
على المولى عمداً بموجب ذلك، مثل قطع اليد - عموم أدلة القصاص، بل هنا أولى،
وعدم بطلان الرهن وبقائه، هو (٢) الاستصحاب مع عدم حصول ما يخرج عنه،
فان الاقتصاص لا يمنع الباقي عن الرهانة، وهو ظاهر.
ولو كانت الجناية على المولى، وكذا على مال المولى خطأ، فلا قصاص لعدم
الموجب وهو العمد ولا أرض أيضاً، اذ لا يثبت للمولى على ماله مال، وهو مقرر
عندهم ويستحسنه العقل ولم يخرج عن الرهن لعدم الموجب فيبقى كما كان.

(٢) يعني وجه عدم بطلان الرهن هو الاستصحاب الخ.

(١) يعني لمصنف رحمه الله.

ولو كانت نفساً قتل في العمد.
ولو جنى على من يرثه المولى اقتص في العمد واقتك في الخطأ.

ويحتمل إسقاط حق الرهانة عما يقابل أرش الجساية أو عدم ثبوته (١) للمولى على ماله، لأنه لا يفيد، إذ ماله، له.
وهنا قد تحصل الفائدة فكأنه صار مال المرهن وأيضاً قد يقال: بأنه قد يملك فيحصل له الفائدة فكأن القاعدة مبنية على عدم تملكه، ولكن الظاهر أنه يملك كما مر.

ويحتمل كونها عامة وعموم أدلة ثبوت الأرش يقتضي الثبوت مع إمكان ما يؤخذ، (يوجد خ) بل يمكن الثبوت في ذمته ويتبع به بعد العتق كما قيل ذلك في أمور تلزمه فتأمل، الله يعلم.

قوله: «ولو كانت نفساً قتل في العمد» ما تقدم كان في غير النفس من الطرف وهذا حكم ماله كانت في النفس، فلو قتل مولا قتل به يعني يجوز للورثة قتله به، فإن قتل بطل الرهن والا بقي مرهوباً، وهو ظاهر وإن كان خطأ فكما تقدم. وما ذكره لظهوره، ويمكن ادخاله فيما تقدم.

قوله: «ولو جنى على من يرثه المولى الخ» بأن قتل ابنه مثلاً، فإن كان صمداً يجوز له الاقتصاص، فإن اقتص بطل الرهن وهو ظاهر، وإن عني يمكن كونه باقياً كما في عموم غير المولى، وإن قصد التملك بمعنى فكاه عن الرهانة. فليس ذلك بيعه، فكأنه (٢) صار ملكاً جديداً له كما يهبر لغيره.

ولأنه (٣) يجوز له بيعه حينئذ على الظاهر كسائر أصحاب الجنايات فيجوز

(١) يعني عدم ثبوت الأرش للمولى على ماله كما هو أحد القولين.

(٢) هذا بمنزلة ذكر الدليل لقوله. فليس ذلك بيعه.

(٣) عطف على معنى قوله قله: فكأنه صار الخ.

وقيمة الرهن المأخوذة من المتلف، والأرض رهناً.
ولو صار العصير خمرأ خرج عن الرهن ولو عاد خلاً عاد.

الفك.

ولأن لصاحب الجنايات، القتل والتملك فالتخليص عن الرهن بالطريق
الأولى.

وبحتمل العدم، إذ ليس لولي الدم الآ القتل والعفو والاسترقاق، فهو لم
يعف ولم يقتل بق رهناً، إذ (وخ) لا يمكن الاسترقاق، لأنه تحصيل الحاصل
فتأقل.

وإن كان خطأ، فله العفو، فإن عفى بق رهناً، وهو ظاهر.
والظاهر أن له فكّه عن الرهن كما قاله المصنف في غيره، وهو مؤيد لما
تقدم من جواز الافتكاك إذا جنى خطأ على طرف المولى ونحوه وجواز الفك في العمد
إذا كان على نفس المولى، وبحتمل العدم كما تقدم فتأمل.

قوله: «وقيمة الرهن المأخوذ الخ» يعني لو اتلفه متلف أو جنى على
العبد المرهون أحد لزمه بها أرض، قيمته، والأرض كان رهناً كأصله، لأنه عوض
الرهن الذي لزم من غير ادن المرتن في التبديل فيكون رهناً كأصله كما أنه صار
ملكاً للمالك.

وهو أيضاً ظاهر لأن مقتضى الرهن أنه إن جرى عليه شيء بحيث يكون
له عوض، يكون ذلك هو الرهن، ولأن الأرض بمنزلة المتلف منه.

قوله: «ولو صار العصير خمر الخ» سبب جواز رهن العصير ظاهر،
وسبب حروجه عن الرهانة بالخميرية عدم كون الخمر ملكاً ولا بد من كون الرهن
ملكاً.

وسبب عودها بعد صيرورته خلاً عود الملكية فيما كان رهناً وزوال المانع
عن الرهانة، فيعود ما كان ثابتاً تابعاً للملكية وما كان سبب الزوال الآ زوال

ولو زرع المرتن الحب فالزريع للراهن رهن.

الملكية فتأمل فيه.

قوله: «ولو زرع المرتن الخ» كون الزراعة ملكاً للراهن، لأن الزريع للزارع أي صاحب الحب، وهو المشهور بين العامة والخاصة كما يدل عليه رواية عقبة بن خالد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اتى أرض رجل فزرعها بغير اذنه حتى اذا بلغ الزرع جاء صاحب الأرض فقال: زرعت بغير اذني فزرعك لي وعلي ما انفقت، أله ذلك أم لا؟ فقال: للزارع زرعه ولصاحب الأرض كراء أرضه (١).

وفي السند محمد بن عبد الله بن هلال (٢)، وهو مجهول، وعقبة أيضاً غير مصرح بتوثيقه.

والدلالة أيضاً غير واضحة، لكن لا يضر، اذ الظاهر عدم الخلاف عندنا، مستنداً اليها (٣) وإلى ان الزرع نماء مال صاحب الحب، فيكون له كما في سائر الاملاك وهو ظاهر.

ولكن في كونه رهناً للمرتن على ما كان الحب رهناً عليه تأمل لانه قد مر ان النماء لا يدخل في الرهن.

ولعل الوجه أن الحب الذي كان رهناً هو بعينه كبر و صار زرعاً فهو كالسمن في الحيوان.

وفيه تأمل فيحتمل كون مقدار الحب من الزرع رهناً ويكون شريكاً كما لو

(١) الوسائل باب ٣٣ حديث ٢ من كتاب الاجارة ج ١٣ ص ٢٨٢.

(٢) السد كما في التهذيب هكذا: محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن محمد بن عبد الله بن هلال، عن عقبة بن خالد.

(٣) الظاهر ان المراد ان عدم لقلاف مستند الى امرين (احدهما) هذه الرواية (ثانيها) قاعدة تبعية النماء لصاحب الحب.

والرهانة موروثه دون الوكالة والاستيمان.
والقول قول المرتين في عدم التفريط، وفي القيمة معه.
وفي ادعاء تقدم رجوعه في إذن البيع للراهن، عليه.

امترج فتأمل.

قوله: «والرهانة موروثه الخ» وحده أنه حق مالي فيدخل تحت أدلة الميراث، ولأنه توثيق مال فهو تابع له وموروث كالمال، ولأنه عوض الدين، وعلى تقديره فيورث ما يمتلئ به، وكأنه لا خلاف في ذلك أيضاً.
وأما الوكالة في بيعه، التي كانت للمورث فتبطل بموته فلا ينتقل بالارث.
وكذا لو جعله أميناً ووضع الرهن في يده فإنه يبطل بموته، ولا دليل على ثبوتها للورثة، ولا فرق بينهم وبين غيرهم.
ولأنه قد يرضى الانسان بها لشخص دون وارثه، ولعله لا خلاف فيه أيضاً مع ظهوره.

قوله: «والقول قول المرتين الخ» دليل سماع قوله في عدم التفريط وعدم زيادة القيمة، الأصل، وأنه المنكر، وأنه الفارم فلا يفرم إلا ما قال به أو اثبت عليه.

قوله: «وفي ادعاء تقدم الخ» يعني لو اتفقا على رجوع المرتين من الاذن للراهن في بيع الرهن، ولكن قال الراهن: رجعت بعد البيع فالبيع صحيح والرهن باطل وليس الثمن أيضاً رهناً لما تقدم من ان الاذن في البيع يبطل الرهن ولا يستلزم رهانة الثمن، وقال المرتين: لا بل رجعت قبله فالبيع باطل والرهن على حاله.
ووجه كون القول قوله استصحاب الرهانة الى ان يعلم المزيل ولم يعلم، وأن الأصل عدم البيع قبل الرجوع.

وبالجملة الظاهر ان الراهن مدعى لأنه يريد اثبات بطلان ما هو قابل

وقول الراهن في قدر الدين، وفي ادعاء الايداع لو ادعى الآخر الرهن.

بوجوده وصحته، بدعوى الادن في البيع المبطل للرهانة فهو يريد خراج الحق عن يده وتسليطه، والأصل بقاءه فيصدق عليه تعريف المدعى، وعلى المرتهن تعريف المنكر.

ويحتمل كون القول قول الراهن لوجود الادن في البيع والأصل بقاءه إلا ان يتحقق الرجوع وليس.

وأيضاً الأصل صحة البيع، والمبطل يحتاج الى دليل.

ولعل دليل الأول ارجح لان الرجوع متحقق، والأصل عدم تحقق البيع قبله، والأصل صحة البيع لو لم يكن المانع متحققاً، والرجوع مانع.

وبالجمله المسألة لا تخلو عن اشكال، ولكن رعاية جانب المرتهن أقوى لتحقيق حقه واحتمال تضييعه، بخلاف الراهن فانه لا بد له من دفع الدين فلا يضره الرهن غالباً.

قيل: ولأن الراهن يدعي بيعاً والمرتهن يتبع رجوعاً، تعارضاً، تساقطاً والأصل بقاء الرهن.

ونقل فرقاً أيضاً بين تقدم الدعوى وتأخرها فقال: فلو تقدم الراهن بقوله: تصرفت باذنك فقال المرتهن كنت رجعت فالقول قوله، وبالعكس القول قول المرتهن ثم قال: وهذا هو المعنى به فعنده في الأول تأمل.

وعندي فيها تأمل فتأمل فيه فان للوقف مجالاً وان كان الظاهر ترجيح الرهن لتحقيقه والشك في زواله بخلاف البيع الصحيح فتأمل.

قوله: «وقول الراهن الخ» وجهه ظاهر، ومفهوم مما تقدم، وكذا كون القول قوة في ادعاء الإيداع لو انكر الآخر وادعى الرهانة، وإن الأصل عدم الرهانة وحصول تسلط لمير (غير خ) المالك على ماله، وهو ظاهر.

وفي تعيين القضاء لأحد الدينين، وفي عدم الرد.
ولو قال: رهنتك العبد، فقال: بل الأمة تحالفا وخرحاً عن
الرهن.

وبدل عسيها (١) روايات مثل صحيحة محمد بن مسلم (٢) فلا ينتفت إلى
ما يخالفها، مع الضعف (٣).

قوله: «وفي تعيين القضاء الخ» وجهه أيضاً ظاهر، لأن الدافع، له ان
يقصد، إما عن الدين الذي عليه الرهن، أو الذي لارهن عليه، أو الذي عليه الرهن
الفلافي دون الآخر.

وبالجملة، الأمر إلى قصده، والقصد فعله، والبيّنة عليه متعذرة فيسمع منه
كما في سائر الأمور وان امكن له البيّنة بان يلفظ (تلفظ خ) ويُعلم ذلك ولكن
الأصل عدم وجوب ذلك عليه.

وكذا وجه أنّ القول قول الراهن في عدم رد المرتن الرهن عليه ان كان
عنده، لان الأصل عدم الرد وبقائه عنده، وهو ظاهر وان كان في الوديعة خلاف
ذلك وهو يحتاج إلى الدليل وسيحيي، مع ان الفرق حاصل لأنه أخذ عوضاً عن
الدين بخلاف الودعي.

قوله: «ولو قال: رهنتك الخ» سبب التحالف وجود شرطه، وهو كون
الدعوى لكل واحد مع انكار الآخر، فالراهن يتعي رهانة العبد والمترن مكر،
فيتوجه اليمين عليه وبطلت هذه الدعوى والمترن يدعي رهانة الأمة والراهن منكر
لها فيتوجه عليه اليمين بعدم رهن الأمة وتبطل هذه الدعوى أيضاً، هذا ظاهر المتن.

(١) يعني على تقديم قول الراهن في قدر الدين وفي ادعاء الايداع

(٢) التوسل باب ١٧ حديث ١ من كتاب الرهن.

(٣) التوسل باب ١٧ حديث ٤ من كتاب الرهن.

وقد قيل عليه: انما يحلف الراهن فقط فتبطل الدعوى ولا يحتاج الى حلف المرتهن بعدم كون العبد رهناً عنده، لان الرهن لمحض مصلحته فاذا ما (١) اراد وانكر يبطل بمجرد انكاره.

وايضاً إن الرهن من جهته جائز فاذا لم يرد أو (وخ) لم يكن يقول: أسقطت حتى ان كان رهناً أو يبره من ذلك ونحو ذلك ولا يحتاج الى الحلف. ويمكن ان يعتذر بان الكلام مع عدم الاسقاط، والراهن يعرف كون ذلك رهناً فيريد الخروج من حقه، وقد لا يبطل بمجرد الانكار، اذ حصول عقد ثابت يقيناً غير معلوم البطلان بمجرد انكاره فيريد الراهن بطلانه حتى يتصرف في العبد بما يريد.

وايضاً قد يكون مما اشترط حفظه، ونقصه عليه بوجه من الوجوه ويريد هو الخلاص من ذلك، فيحلف.

وايضاً قد يكون شرطاً رهناً في بيع لازم فيريد الخروج عن العهدة، فاذا قبل خرح، واذا لم يقبل يطلب منه رهناً، فيحلف لذلك، وغير ذلك من الفوائد وبالجملة ان تصوّر له نفع لو انكر يحلف، والا فلا، والظاهر انه قد يترتب، فتأمل.

(١) نافذة خزينة ما يأتي من قوله قده: واذا لم يرد الع.

«المقصد الثالث في الحجر»

وفيه مطلبان

(الأول) في أسبابه وأسبابه (هي خ) وهي (أسبابه خ).

(الأول) الصغير، ويحجر على الصغير في تصرفاته أجمع إلى أن

يبلغ ويرشد.

قوله: «المقصد الثالث الحج» قال في التذكرة: المحر لفة، المنع فالمحجور هو الممنوع لفة، وقال في الشرايع: شرعاً، هو الممنوع من التصرف في ماله. ومعلوم أن مراده (١) شرعاً، وأن المراد بإضافة المال إليه أعم من الملكية حقيقة أو ظاهراً (و خ) بحسب كونه في يده مسلطاً عليه فيخرج المعصوب منه. ويدخل العبد وإن قيل: أنه لا يملك كالمصنف، ولا ينبغي جعله مبيئاً على مذهب المعترف حيث قال: بأنه يملك، لأن المنع الذي ذكر فيه أعم من كونه عن ماله أو ما في يده من مال سيده.

ثم إن حمل أقسام الحجر مئة، هو في أكثر الكتب وزاد في التذكرة غيره، مثل حجر الراهب، وحجر المكاتب، وحجر المرتد الذي تقبل توبته حتى يرجع.

(١) الظاهر وجوب الصغير في قوله قد (مراده) أن العلامة في التذكرة والامعة (شرعاً) مذكورة في شرايع وشرحه مراجع أول كتاب الحجر من المالك ج ١ ص ٢٤٦. ثم لا ينبغي أن في السحرة المطبوعة (شرح الشرايع) وهو عبط.

فالمراد هنا الأقسام المشهورة والبحوث عنها في بابها لأقسام الممنوع في الجملة.

وأيضاً الطاهر أن المراد الممنوع في الجملة وعن بعض الوجوه، إذ لا يمنع شرعاً عن الكل، إذ ليس أضعف من الصبي والمجنون وهما غير ممنوعين من أكل مالهما عند الحاجة والشرب والسكنى.

والطاهر أن العبد كذلك، فلا يرد: إن أراد البعض يشكل بالصبي والمجنون، وإن أراد الكل يشكل بالمريض، ولا يحتاج إلى الجواب بأن المراد هو الأعم.

ثم اعلم أن الذي فعل هنا من ذكر الفلاس في باب الحجر أولى مما فعل في التذكرة والشرايع من ذكره قبل المحرر في باب على حده، لأنه قد جعل قسماً منه.

فكانه لكثرة مباحثه وشدة ربطه بالدين جعل بعده وقبله، والأمر في ذلك هين.

وأما المهم أمر الاستدلال فندليل القسم الأول - وهو الصبي - النص، وهو قوله تعالى: **وَابْتَلُوا الْيَتَامَى الْآيَةَ (١)، والسنة (٢)،** واجماع الامة على كونه محجوراً في الجملة، وأما عن جميع التصرفات فالظاهر أنه لا دليل عليه ولا قائل به.

قال في التذكرة: وهو محجور عليه بالنص والاجماع، سواء كان مميزاً أولاً في جميع التصرفات إلا ما استثنى كعبادته، وإسلامه، وأحرامه، وتدبيره ووصيته، وإيصان الهدية، وأذنه في دخول الدار على خلاف في ذلك، فكانه مراده هنا: (ي

(١) النساء، ٦.

(٢) راجع لمؤاتل باب ١ وباب ٢ من كتاب الحجر ج ١٣ ص ١٤١ - ١٤٣.

تصرفاته) اجمع ألا ما امتثني، ويؤيده ان خروج الثلاثة الأول من ذلك ظاهر، بل المتبادر، انتصرف المالي كما مضى في تعريف الشرايع.

اما غيرها (١)، فيحتمل أن يكون مذهبه هنا كما هو مذهب الأكثر ألا في ايصال الهدية والاذن.

والظاهر انه لا يحتاج الى الاستثناء، فانه مجبور عليه الا باذن الولي ولا يعتبر في الحجر أن لا يصح أصلاً، ألا أنهم قالوا: لا يحتاج علم المهدى اليه والداحل بكون ذلك باذن الولي صريحاً.

لعله (٢) اكتفى بالظاهر، للمادة بان الهدية في محلها لم يجبا الولد إلا باذن وليه، وكذا الاذن في الدخول لا يكون إلا باذنه للقرينة.

فكانه اكتفى فيها (٣) بمثله للظهور، وسهولة الأمر لكثرة التداول والشروع بين المسلمين من غير تكير فكانه كان في زمانهم عليهم السلام مع عدم المنع فتقريرهم عليهم السلام هنا ثابت وهو الحجة (حجة خ).

ولا يبعد ذلك وامثاله مثل قبول قوله (مثله خ) من عبده وولده وتسليم ظرفه اليها، وكذا تسليم ما كان عند الانسان بالعارية ونحوها الى شخص يوصله اليه من غير اذنه، سواء كان عبد المرسل أو ولده أو غيرها كما هو المتعارف، وخصوصاً اذا كان بينهما الصداقة أو عرف من حاله أنه لا يكره، بل يرضى علماً أو ظناً متأخراً.

ويدل عليه عموم ادلة (٤) قبول الهدية من غير تفصيل بان يكون الموصل حراً بالغاً، ومع ذلك، الاحتياط أمر مطلوب.

(١) يعني عبر الثلاثة الأول (٢) يعني العلامة ره في التذكرة

(٣) يعني ايصال الهدية واذنه في دخول الدار.

(٤) راجع القوسائل باب ٩٦ من ابواب ما يكتسب به، ج ١٢ ص ٢١٧.

وأما جواز وصيته في الجملة فالروايات الكثيرة، تدلّ عليه.

مثل صحيحة محمد بن مسلم قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إن الغلام إذا حضره الموت فأوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الأرحام ولم تجز لغرباء (للغرماء خ ل فيه) (١).

ولا يضّر وجود علي بن الحكم (٢)، لما مرّ أنه الثقة.

وما رأيت في الوصية صحيحة غيرها فقول شرح الشرايع (٣): في جواز الوصية رواية صحيحة غيرها محلّ التأمل، فإن كان يريد هذه فينبغي التصريح بالقيده أنه في الوصية للرحم لا الأجنبي. ويؤيده عموم أدلة الوصية فيخصّص بها ما يدلّ على عدم جواز تصرف الغلام قبل البلوغ.

ويمكن حمل ما يدلّ على جواز وصيته عموماً عليها، لسجمع بين العام والخاص وإن كان في بعضها: نعم إذا وضعها في موضع الصدقة (٤) وإذا أصاب موضع الوصية جازت (٥).

وأما التدبير فيمكن ادخاله في الوصية.

وأما العتق، فيدلّ عليه ضعيفة زرارة - لموسى بن بكر (٦) - عن أبي حمزة

(١) الوسائل باب ٤٤ حديث ١ من كتاب الوصية ج ١٣ من ٤٢٨.

(٢) من الحديث - كما في الكافي باب وصية الغلام الخ هكذا، علة من أصحابنا عن أحمد بن محمد، عن علي بن الحكم، عن علي بن النعمان، عن أبي أيوب، عن محمد بن مسلم.

(٣) عبارة المسالك هكذا: ذهب الأكثر من المتقدمين والمتأخرين إلى جواز وصية من بلغ عشرًا عمراً في المعروف وبه أخبار كثيرة منها صحيحة عبد الرحمن (الذي قال)، وصحيحة أبي بصير الخ.

(٤) الوسائل: باب ١٤ حديث ٣ من كتاب الوقوف والصدقات.

(٥) الوسائل باب ٤٤ حديث ٦ من كتاب الوصايا.

(٦) قال سندها كما في الكافي هكذا: علة عن سهل بن زياد وأحمد بن محمد بن عيسى، عن صفوان بن

ويعلم بلوغ الذكر، بالمني.
وإنبات الشعر الحشن على العانة.
وبلوغ خمس عشرة سنة.

عليه السلام.

قال: إذا أتى على الغلام عشر سنين، فإنه يجوز له في ماله ما أعتق أو تصدق وأوصى على حد معروف وحق، فهو جائز (١).
ولكن العمل بها مشكل مع صوم المنع بالكتاب والسنة، بل الاجماع، ويؤيده الشهرة.

ويمكن حلها على البلوغ أو عتق ذوي الأرحام حلاً على الوصية فتأمل.
قوله: «ويعلم بلوغ الذكر الخ» دليل العلم بالبلوغ بحصول المني من الموضع المعتاد على وجه العادة، الآيات، مثل وإذا ابْلَغُ الاطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ (٢) الآية. والذين لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ (٣)، وحتى إذا بَلَغُوا النِّكَاحَ الآية (٤).
قال في التذكرة: الاحتلام (٥) هو خروج المني، وهو الماء الدافق الذي يخلق منه الولد.

وقال أيضاً: الحُلُم هو خروج المني من الذكر أو قُبْلِ المُرْثَةِ مطلقاً، سواء كان بشهوة أو بغير شهوة، وسواء كان بجماع أو غير جماع، وسواء كان في نوم أو يقظة.

يحيى، عن موسى بن بكر، عن زرارة.

(١) الوسائل باب ٤٤ حديث ٤ من كتاب الوصية ج ١٤ ص ٤٢٩.

(٢) البور - ٩٩

(٣) نور - ٨٨

(٤) النساء - ٦.

(٥) عبارة التذكرة هكذا: الاحتلام وهو خروج المني وهو الماء الدافق الذي يخلق منه الولد يروج في

الرجل والمرأة عند طمانئنا اجمع ولا تعلم فيه خلافاً ج ٢ ص ٧٤.

كأنه يريد بيان المعنى المقصود شرعاً.

وأما اللمة فالظاهر أنه مخصوص بالنوم كما يظهر من القاموس (١)، وهذا.

قال في التذكرة: ولا يختص بالاحتلام (٢).

وقال (٣) أيضاً: عبر عن البلوغ بالنكاح.

والاخبار في ذلك كثيرة، مثل ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله:

رفع القلم عن ثلاث، عن الصبي حتى يحتلم (٤).

وصحيحة البزنطي - في الفقيه - عن الرضا عليه السلام، قال: يؤخذ الغلام

بالصلاة وهو ابن سبع سنين، ولا تغطي المرأة شعرها منه حتى يحتلم (٥).

وفيها كون التمرين بسبع (لسبع ح) سنين (٦)، وهو المشهور، والبلوغ

بالحلم، وجواز كشف المرأة عند غير البالغ حتى يبلغ، ويمكن جواز النظر حينئذ فتأمل.

قال في التذكرة: وقد اجمع العلماء كافة على أن الفرائض والأحكام تجب

على المحتلم العاقل، ثم نقل قولاً عن الشافعي بعدم كون خروج المني علامة للنساء

لكونه نادراً فلا عبرة به.

وهو كما ترى أمر وهمي معارض بعموم الكتاب والسنة والاجماع.

(١) الحلم بالضم، ويصغرين، الرؤيا، احتلام، حلم في يومه واحتلم وتعلم واحلم وتعلم واحلم وتعلم (القاموس) يستعمله وحلم به وعنه، رآه رؤيا ورآه في النوم والحلم بالضم والاحتلام الجماع في نوم والاسم يحلم كمنق (القاموس)

(٢) ومما به هو موطئ عطاء الخرج مع إمكانه باستكمال سبع سنين مطلق (التذكرة) ج ٢ ص ٧٤.

(٣) ولعل لفظه (قال) رائد لا تألم بعثر عليها في التذكرة.

(٤) عمالي اللآلي ج ١ ص ٢٠٩ رقم ٤٨. وح ٢ ص ٢٢٨ رقم ٣ والوسائل باب ٤ حديث ١٠ من أبواب معلية الميادلت.

(٥) الوسائل باب ٧٤ حديث ١ من أبواب أحكام الاولاد ج ١٥ ص ١٨٢.

(٦) راجع الوسائل باب ٣ من أبواب اعتداد الفرائض وبوفضها ج ٢ ص ١١.

وأما الإنبيات فقال في التذكرة: هو مختص بشعر العانة، الخشن، ولا اعتبار بالشعر الضعيف الذي قد يوجد في الصغر، بل بالخشن الذي يحتاج في إزالته إلى الحلق حول ذكر الرجل وفرج المرأة.

فكان دليله الإجماع، قال في التذكرة: نبات هذا الشعر دليل البلوغ في حق المسلمين والكفار عند علمائنا اجمع.

ومستندهم الأخبار من العامة والخاصة (١) فلا يضر عدم صحة سندها. وأما السن ففيه، الخلاف بين العلماء، والروايات أيضاً مختلفة. والمشهور بين علمائنا أنه يبلغ الذكر باكمال خمس عشرة سنة، والمؤنث باكمال التسع.

والدليل عليه أن الأصل والامتنعاب وما تقدم من الكتاب والسنة دلّت على عدم البلوغ إلا بالحلم والانتبات وخرج بعد الاكمال بالاجماع وبقي الباقي تحت تلك الأدلة.

ويؤيده بعض الأخبار مثل ضعيفة حمران - الممدوح - بضعف عبدالعزيز العبدى وعدم توثيق حمزة بن حمران (٢) - قال: (٣) سألت أبا جعفر عليه السلام،

(١) راجع الوسائل باب ١ حديث ٢ و ٥ و ٨ من أبواب مفعلة الميادات ج ١ ص ٣٢ و ب ٢ حديث ٥ من كتاب المحرج ١٣ ص ١٤٣.

وأما أخبار العامة فراجع مسند أحمد بن حنبل ج ٤ ص ٣٤١ وج ٥ ص ٣٧٢ ولفظ الحديث، من كثير من السائب قد: حدثني أبا قريظة أنهم عرضوا على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رمى قريظة من كانت تهت عاتته قتل ومن لا، ترك.

(٢) وسند الحديث كذا في الكافي باب حذ العلامة والجارية النخ من كتاب الحدود هكذا. محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن أبي محبوب، عن عبد العزيز العبدى، عن حمزة بن حمران، وليس فيه، عن حمران. كذا في الوسائل فضلاً عن الكافي، ولعل الاختلاف من اختلاف النسخين والله العالم.

(٣) يحيى حمران لاهرة بن حمران.

قلت له: متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامة ويقدم عليه ويؤخذ بها؟ فقال: اذا خرج عنه اليتيم وادرك، قلت: فلذلك حد يعرف به؟ فقال: اذا احتلم أو بلغ خمس عشرة سنة أو اشعر أو أنبت قبله (١) اقيمت عليه الحدود التامة وأخذ بها وأخذت له، قلت: فالجارية متى تجب عليها الحدود التامة وأخذت بها (وتؤخذ بها خ كائناً) وأخذت لها؟ قال: ان الجارية ليست مثل الغلام إن الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتيم ودفع اليها مالها وجاز امرها في الشراء والبيع واقيمت عليها الحدود التامة وأخذ لها ولها قال: والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك (٢).

وما في رواية يزيد الكاسي عن أبي جعفر عليه السلام، قال: الجارية اذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليتيم وزوجت (الى قوله): فيؤخذ الغلام بذلك ما بينه وبين خمسة عشرة سنة (٣).

وزيد مجهول، وهذه أيضاً ضعيفة، مع عدم الدلالة فيها.
وبالجملة ما رأيت خيراً صحيحاً صريحاً في الدلالة على خمسة عشر سنة فكيف في اكماله.

نعم يوجد الاخبار الكثيرة في التسع للتصبيبة مع خبر دل على عدم جواز الدخول قبله والجواز بعده مع عدم معارض صحيح صريح وليس على اكمال خمس عشرة اجماع، فان البعض على ان الشروع يكفي.
ودهب البعض الى ثلاثة عشر.

(١) قبل ذلك قل كا.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ٢ من ابواب مقدمات العبادات ج ١ ص ٣٠.

(٣) الوسائل باب ٦ حديث ١ من ابواب مقدمات الحدود ج ١٨ ص ٣١٤.

وهو الطاهر من التهذيب والاستبصار، حيث ذكر فيها رواية عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن الغلام متى يجب عليه الصلاة؟ قال: إذا أتى عليه ثلاثة عشرة سنة، فإذا احتلم قبل ذلك فقد وجب عليه الصلاة وجرى عليه القلم، والجارية مثل ذلك إن أتى لها ثلاث عشرة أو حاضت قبل ذلك وجبت عليها الصلاة وجرى عليها القلم (١).

ثم نقل أخباراً دالة على وجوب الصلاة بست وسبع (٢)، وقال: فالوجه في هذه أن نحملها على ضرب من الاستحباب والندب والتأديب، والأولة على الوجوب لئلا يتناقض الاخبار (٣). والظاهر أن غيره أيضاً ذهب إلى ثلاثة عشر في الذكور فلا إجماع في عدم الوجوب إلا بالحلم أو الانبات أو خمس عشرة.

وظاهر عموم الكتاب والسنّة أنه يحصل بالحلم وليس بصريحين في أنه لم يحصل إلا به وأن ذلك في البعض معلوم أنه مخصوص بعدم الانبات فمخصوص بعدم السن أيضاً إذا دلّ عليه دليل ومعارض بمصوم أدلة التنكليف فخرج منها ما اتفق على إراحته أو دلّ عليه دليل وبقي الباقي تحتها، والأصل، والاستصحاب أيضاً يضمحل عند الدليل.

والذي يدلّ على الأقل من خمس عشرة، فهو روايات كثيرة، مثل صحيحة معاوية بن وهب - في التهذيب والاستبصار والفقهاء - قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام في كم يؤخذ الصبي بالصيام؟ فقال: فيما بين خمس عشرة سنة أو أربع عشرة

(١) الوسائل باب ٤ حديث ١٢ من أبواب مقتضات المآداب ح ١ ص ٣٢.

(٢) راجع الوسائل باب ٣ من أبواب أعداد المراتب ح ٣ ص ١١.

(٣) وليس هذا عين عبارة التهذيب وإنما هو منقول بالمعنى.

سنة، فإن هو صام قبل ذلك فدعه، ولقد صام ابني قبل ذلك فتركته (١).
ورواية عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: دا لمع أشده
ثلاث عشرة سنة ودخل في الأربع عشرة وجب عليه ماوجب على المحتمين احتلم
أو لم يحتلم وكتبت عليه السيئات وكتبت له الحسنات وجاز له كل شيء إلا أن
يكون ضعيفاً (٢). وغير ذلك من الأخبار.

والظاهر أن هذه صحيحة، إذ ليس فيها من لم يصرح بتوثيقه إلا الحسن بن
علي الوشاء (٣)، والظاهر أنه ثقة عندهم، لأن الخبر الذي هو فيه مسمي بالصحة
كثيراً إلا أنني رأيت في التهذيب في آخر كتاب الزكاة حديثاً، الحسن بن عبي بن
زياد وهو الوشاء الخزائي، وهو ابن بنت الياس وكان وقف ثم رجع (٤) فتأمل.
والظاهر أنه لا يشترط اكمال خمس عشرة، بل يحصل بالشروع فيه، واكمال
أربع عشرة، وبذلك يمكن الجمع بين الأخبار
ويحتمل الشروع في الأربع عشرة واكمال ثلاث عشرة لرواية عبدالله بن

(١) الوسائل باب ٢٩ حديث ١ من أبواب من يصح منه الصوم ج ٧ ص ١٦٧ ومصدره كما في التهذيب
باب نصيب من يؤمرون الجمع هكذا في كم يؤخذ الصبي بالصلاة؟ فقال ما بين سبع سنين وست سنين،
قلت في كم يؤخذ بالصيام نعم، الوسائل باب ٣ حديث ١ من أبواب اعداد الفرائض ج ٣ ص ١١
(٢) الوسائل باب ٤٤ حديث ١١ من كتاب الوصايا ج ١٣ ص ٤٣١ وفيه: صحيحاً أو مسهباً
(٣) ومصدره كما في التهذيب باب وصية الصبي الخ هكذا أحمد بن محمد بن عيسى، عن الحسن بن بست
الياس، عن عبدالله بن سنان.

(٤) والذي في آخر زكاة التهذيب مسند هكذا أبو الفوارس أحمد بن محمد بن سعيد بن عقبة الخافظ
لحمد بن علي، عن أبي حمزة محمد بن الفضل بن إبراهيم الأشعري، قال: حدثنا الحسن بن علي بن زياد، وهو الوشاء
الخزائي وهو ابن بنت الياس وكان وقف ثم رجع فقطع، عن عبدالكريم بن عمرو الحنملي، عن عبدالله بن أبي
سعود ومعنى من حبس عن أبي الصامت، عن أبي عبدالله عليه السلام الخ وقوله، (ثم قطع) أي حرم بامامة
الرضا عليه السلام، كما في هامش التهذيب.

سنان، إذ لا يمكن تأويله إلا على وجه بعيد، ولا شك أنه أحوط.
قال في شرح الشرايع أنه يعتبر اكمال الخامس عشرة والتاسعة في الانثى
فلا يكفي الطمس فيها عملاً بالاستصحاب وفتوى الاصحاب، ولأن الداخل في
السنة الأخيرة لا يسمى ابن خمسة عشر، لغة ولا عرفاً.
ولنا رواية أخرى (١)، أن الأحكام تجري على الصبيان في ثلاث عشرة
سنة وأربع عشرة سنة وإن لم يحتلم وليس فيها تصريح بالبلوغ مع عدم صحة
سندها (٢).

وقد صرفت صحة سند الخبرين، وكثرة الأخبار، وصراحة الدلالة، فإن
إيجاب الصوم على أحد وأجراء جميع أحكام الشرع فرع البلوغ وهو ظاهر فافهم.
وتعرف أيضاً أنه ليس فتوى جميع الاصحاب (٣) وليس بحجة وأن ليس
خامس عشر بواقع في كتاب، ولا سنة معتبرة (٤)، ولا إجماع حتى يكون معناه
اكماله.

وأما الحيقن والحبل فالظاهر أنها دليلان على البلوغ في المرأة بالإجماع.
ويمكن أن يستدل عليهما بالأخبار (هـ) أيضاً فتأمل.
والظاهر أن السنة هي القميرية لأنها المتعارف في هذا الزمان وهي
المتبادرة.

(١) إشارة إلى رواية عبد الله بن سنان المصنعة آنفاً.

(٢) أي هنا عبارة شرح الشرايع (وهو المسالك).

(٣) إشارة إلى رد قوله رد (وفتوى الاصحاب إلخ).

(٤) إنما فيه قدس سره بذلك لما تقدم منه أن رواية حمزة بن حمران عن حماد بن دلت عن خمس عشر

إلا أنها ليست معتبرة.

(هـ) أما الحيقن فراجع الوسائل باب ٤ حديث ١٠ و ١٢ من أبواب مقدمات العبادات ج ١ ص ٣٢ ولما

للحبل فلم نعثر على خبر، مع قد ذكر الاصحاب أنه علامة سبق البلوغ.

والأنثى بالأولين، وبلوغ (وبلوغ خ) تسع.

والحمل والحيض دليلان.

والخنثى المشكل بخمس عشرة أو المنى من الفرجين أو من فرج الذكر مع الحيض من فرج الأنثى.

والظاهر أن الخنثى مثل الذكر لما فهم منّا مَرَّوَعْدَم النص.

قوله: «والأنثى بالأولين الخ» دليل بلوغها بحصول المنى وإنبات الشعر الخشن على العانة، كانه الإجماع، وقد مر ما يدل على الأول في الآيات (١) والأخبار (٢)، ويمكن فهم الثاني من الأخبار المتقدمة في الجملة. وأما السن فالأخبار عليه كثيرة، في النكاح حيث جوز الدخول بعد التسع (٣) دون قبله، وهو مشعر بالبلوغ بعده لثبوت تحريم الدخول قبله عندهم - كانه - بالإجماع.

وفهم من التذكرة كون البلوغ بتسع إجماعاً عندنا فتأمل، وكذا في الحدود، وفي الأخبار المتقدمة أيضاً دلالة عليه فافهم. وأما تحقّقه بالحيض والحمل فالظاهر أنه إجماعي ولا ثمة كثيرة في البحث أنها دليلان عليه أو يحصل بهما البلوغ.

قوله: «والخنثى المشكل الخ» لما كان حاله مشكلاً غير معدوم كونه مذكراً أو مؤنثاً فلم يمكن الحكم ببلوغها بعلامات أحدهما وهو ظاهر مع أصل عدم البلوغ وعدم التكليف.

(١) تقدم بيان مواضعها وهي سورة النور - ٥٨ - ٥٩، وسورة النساء - ٦.

(٢) تقدم آنفاً ذكر مواضعها فلاحظ.

(٣) راجع الوسائل باب ٤ حديث ٢ - ٣ - ٤ - ٥ من أبواب مقدمة الميادات ج ١ ص ٣٠ وباب ٢

حديث ٢ - ٣ من كتاب المحصر ج ١٣ ص ١٤٢ وأكثر أحاديث باب ١٥ من أبواب مقدمات النكاح ج ١٤

ويعلم الرشد باصلاح ماله بحيث يتحفظ من الانخداع والتغابن في المعاملات.

فاذا حصل ما هو علامة فيها حكم بالبلوغ مثل انبات الشعر الخشن على العانة ومثل بلوغ خمس عشرة والمني من الفرجين أو من فرج الذكر مع الحيض من فرج المرأة وهو ظاهر.

وقد يقال: يعلم بحصول المنى من فرج الذكر مع بلوغ التسع، فانه ان كانت انثى فبالسن، وان كان الذكر فبحصول المنى مع الامكان.

ويمكن القول بالبلوغ بحصول المنى من فرج الذكر أو من فرج المرأة فقط، وكذا الحيض منه فان الظاهر أن المنى من الذكر لا يكون الا مع كونه ذكراً، والحيض من فرج المرأة لا يكون الا مع كونها انثى، وكذا المنى منها، بل بكونه امرأة بالغة كالعكس في الأول.

ولكن غير معلوم كون ذلك قولاً لعلمائنا الا أنه نقله في التذكرة عن بعض العامة واستدل عليه بأدلة كثيرة، منها ان البول - بل سببه وتأخيرته من احد الفرجين - علامة معتبرة، فالحيض والمنى بالطريق الاولى، ثم قال: وهذا لا بأس به عندي وفيه تأمل، اذ مع تحقق هذا العجب، لا يبعد خروج الحيض من الذكر، ولا خروج المنى من ذكر المرأة.

ولعل لبول دليلاً خاصاً من نص وإجماع فالخروج عن الأصل وقول الاكثر بمثله مشكل، نعم لاشك انه أحوط في الجملة.

قوله: « ويعلم الرشد الخ » لاشك ان الرشد معتبر في رفع الحجر ودفع المال الى البالغ الذي هو صاحبه ومالكه، بالإجماع والنص مثل قوله تعالى: فان أنتم منهم رشفاً فادفعوا اليهم اموالهم (١).

وأما حقيقة الرشد فالظاهر والمتبادر منه - الذي ذكره الاصحاب - انه صلاح المال وعدم صرفه في وجه غير لائق بحاله في نظر العقلاء، ويناسبه معناه النغوي وهو الاهتداء قاله في القاموس (١).

وقال في الخلاف: الرشد الهداية، كأن المراد في هذا المقام الهداية الى اصلاح حاله وماله بقريئة الآية.

وبالجملة لا خلاف ولا كلام في اعتبار اصلاح المال بمعنى أن يكون له مسكة يقدر بها على حفظه وصرفه في الأغراض الصحيحة لا غير، لا بمعنى أنه قد فعل مرة اتفاقاً، بل يكون ذلك في عقله ومعرفته للأمر.

فتضييع المال - بالقائه في البحر مثلاً والغبن الفاحش في المعاملات وصرفه في المحرمات تنذير واسراف - منافي للرشد ومانع عن التصرف وموجب للحجر بإجماع الأمة على مافهمناه من التذكرة.

وإنما الكلام والخلاف في اعتبار العدالة معه.

والظاهر أنه لا يعتبر فيه تكرر الفعل للملكة ولا اشتغاله بعمل يحصل به المال، فالذي يترك صنعة أبيه ليس بسفيه، ولا القدرة (٢) على حفظ الموجود وتحصيل المعدوم من المال، كما اعتبره في شرح الشرايع كما سيجيء.

وأيضاً إن تروك المروءة ليست داخلة في هذه العدالة عند من يشترطها في

الرشد.

قال في التذكرة: ومن لا يتحفظ من الأشياء المفضية الى قلة المروءة كالأكل في السوق، وكشف الرأس بين الناس، ومذ الرجل عندهم واشباه ذلك

(١) رشد كنصر وفرح رشداً ورشداً ورشاداً انتهى (القاموس)

(٢) عطف على قوله فانه تكرر العمل.

لا يقبل شهادته ويدفع اليهم أموالهم إجماعاً.

فنقل عن الشيخ ره (١) ذلك، وعن الشافعي أيضاً بمعنى أنه لا يدفع اليه المال ولا يزول عنه لحجر الموجود فيه ابتداءً إلا مع وجودها أيضاً، فبدونها لا يدفع اليه شيء، بل لا يعامل، ويكون حكمه حكم الصبي الغير البالغ، والمضيق لماله وإن كان حفظه للمال وصرفه في الأغراض الصحيحة معلوماً.

والأكثر على العدم، ودليلهم أصل عدم المنع وجواز تصرف الملاك في أملاكهم وعدم جواز منعهم عنه.

ويدل عليه العقل والنقل كتاباً (٢) وستة (٣) وإجماعاً ويخرج منه غير البالغ وغير الرشيد بالمعنى المتفق بالإجماع والنص وبقي الباقي.

ولأنه علق في الآية زوال الحجر برشده ما، للتنكير، ويصدق على مصلح ماله أن له رشداً ما وهو ظاهر.

ولأنه نقل عن ابن عباس وغيره في تفسير آية الرشد أنه اصلاح المال (٤).

ولأنه ضروري في الجملة.

ولأن غالب الناس على غير العدالة فيلزم الحرج في الجملة.

(١) وفي التذكرة: وأما الرشد فقال الشيخ ره: هو أن يكون مصلحاً لماله عدلاً في دينه، فاد، كان مصلحاً لماله غير عدل في دينه أو كان عدلاً في دينه غير مصلح لماله، فإنه لا يدفع اليه وبه قال الشافعي والحسن البصري وابن المنذر (انتهى موضح الحاجة).

(٢) قال عمر بن الخطاب: «وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا» النساء-٥ وقال عروخل: «وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ يَدْخُلُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» النساء-٦.

(٣) راجع الوسائل بلب ١٤ حديث ٢-٣-٤ من أبواب عقد البيع ج ١٢ ص ٢٦٨ وباب ١ حديث ٢-٣-٤ من كتاب الحجر وباب ٢ حديث ٤ وه منه ج ١٣ ص ١٤١-١٤٣.

(٤) فإنه -عند تفسير هذه الآية قال: فإن رأيت منهم رشداً صلاحاً في الدين وحفظاً (تنوير عباس عن ابن عباس) ص ٥٢.

وأنه مانقل في الروايات وفعل العلماء وأقوالهم - مع وجود أحكام الاوصياء والأيتام وفيها كثيراً - منع أحد عن أخذ ماله ومعاملته ومناكحته زوجاً وزوجة لعدم عدالته.

ولأن القاتل ماضط في زوال الحجر بقاء العدالة فيجوز معاملة الصبي الذي بلغ ورشد وعدل بعد أن صار فاسقاً على مانقل عنه في التذكرة وادعى عليه الإجماع.

قال: وكذا إذا طره الفسق الذي لا يتضمن تضييع المال ولا تبذيره، فانه لا يجبر عليه إجماعاً كما ادعى قبله، الإجماع على ان السبه - بالفسق الذي يتضمن تضييع المال بتبذير واسراف - موجب للحجر.

الا انه نقل بعد ذلك بورقتين قولين للشافعي، وانه قال الشيخ: الاحوط المنع وذكر الادلة التي ذكرت في اصل الحكم فالظاهر، يكون الاجماع عندنا (١). ولا فرق (٢) بين الابتداء والاستدامة عقلاً بل ولا شرعاً.

ولانه لا شك أن عدم الرشد مانع، وان وجوده كاف في الزوال وموجب له بالنص والإجماع فاعتبرت العدالة، الا لكونها داخلة في مفهوم الرشد كما يرشد اليه استدلال القاتل باعتبارها، فلو اعتبرت ابتداءً لزم اعتبارها استدامة، وهو ظاهر.

ويؤيده (٣) أن الرشد بمعنى إصلاح المال شرط مطلقاً ابتداءً واستدامة ولا يقول الشيخ باشتراط العدالة في البقاء لما مر.

ولأنه لو اعتبرت يلزم عدم جواز معاملة الفاسق، مع أنهم محمومون على

(١) معي لإجماع المسلمين بل عند ما نقط خريفه قوله: أحوط.

(٢) هذا تنص الاستدلال بقوله فقه: ولان القاتل بالشرط في زوال الحجر الح فلا تنص.

(٣) معي يؤيد هذا الاستدلال الأخير.

جوازها وقالوا بجواز بيع الخشب لمن يعمل صنماً والعنب لمن يعمل خراً مع الكراهة ولا شك انه فاسق.

بل يلزم عدمه مطلقاً الا مع العلم بعدالته بالمعاشرة أو غيرها من طرق معرفتها اذا لم يكن مجرد الاسلام - مع عدم ظهور الفسق - كافياً في العدالة، فالظاهر ذلك لانها مكة تحدث بعد الاسلام بفعل الطاعات وترك المعاصي فلا يكون بمجرد الاسلام كما يقول البعض لان الاصل في المسلم، العدالة وهو ظاهر الفساد، إذ الأصل عدمها، لما مر من اعتبار الملكة وفعل الطاعات.

ولا يمكن دعوى ظهورها أيضاً في المسلم، لما مر، ولما ترى من احوال المسلمين ولان الآية الكريمة والاخبار الشريفة وإجماع الأمة دلت على وجوب الاختبار لحصول الرشد فلا يكتفى بالأصل، والظاهر.

وكذا العدالة ان سلم أنها الأصل والظاهر، في المسلم، لأن القول بذلك موجب لترك المعاملة والمناكحة وتعطيل المعيشة ومخالف لعمل الأمة، بل الكتاب والسنة في الجملة حيث أمر فيها بالمعاملة والمناكحة مطلقاً، بل في الأخبار ما يدل على جواز معاملة الفتاق فكيف مجهول الحال، وهو ظاهر وقد مر ويحد من الشرع منع الانسان عن ماله والنكاح بمجرد فسق ما.

ودليل الشيخ والشافعي قوله تعالى: «وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ لِمَوَالِكُمْ الَّتِي بَعَثَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَاماً» (١).

والمراد (٢) بـ (أموالكم) أموال اليتامى التي في أيدي الأوصياء والأولياء والإضافة اليهم لأدنى ملابسة، وهو يظهر من الآية فنفع بالآية دفع المال اليهم حتى

(١) نساء - ٥.

(٢) تنمى لاستدلال الشيخ والشافعي فلا تغفل وكذا قوله تعالى: ولان السفه الحج وقوله، ولانه قد ورد

يزول السوء، والفاسق سفيه واتي سفيه اسفه ممن يكون ظالماً وقاعلاً لما يوجب غضب الله ورسوله ويدخل نفسه النار وعقاب الله تعالى.

ولأن السفيه قد عبر بالغبي في قوله تعالى: «لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي» (١) وهو ضد الرشد.

ولأنه قد ورد في بعض الاخبار أن شارب الخمر سفيه (٢) ولا قاتل بالفرق. لعلك (٣) عرفت الجواب عنه بالنقض والمعارضة، بل المنع أيضاً، إذ قد يمنع كون الفاسق غير رشيد وقد مر السند.

وقوله: (أي سفيه الخ) فبالنسبة الى العاقبة فسلم، وأما بالنسبة إلى أمور الدنيا فلا، ويجوز كون الآية لأمر الدنيا وحفظ المال كما هو المتبادر على أنه قد يمنع الغضب ودخول النار، لثبوته بنفسه التوبة والعفو والاتكال الى كرمه.

والرواية على تقدير الصحة محمولة على أمور الآخرة والمبالغة في المنع كالرواية (٤) في منع مناكحة شارب الخمر بالاتفاق فإنهم حوزوا ذلك وقالوا

(١) البقرة - ٢٥٦.

(٢) في حرر حماد بن بشير عن أبي عبد الله عليه السلام (في حديث) وقال أبو عبد الله عليه السلام: أني أردت أن استبضع بصاعة الى اليمن فأتيت ابا جعفر عليه السلام فقلت له: اني أريد أن استبضع فلاناً فقال: لما علمت أنه يشرب الخمر (ال أن قال) فقال عليه السلام: أي يسيء به ليس لك على الله أنه يأكرك ولا يخلط عليك، قال قلت: ولم؟ قال: لأن الله عز وجل يقول: «ولا توتوا السهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً» هل تعرف سبهاً أسفه من شارب الخمر؟ الحديث - الوسائل ج ١٧ ص ٢٤٨ حديثه من باب من ابواب الاشارة المحرمة.

(٣) جواب عن استدلالات الشيخ والشافعي في اعتبار العدالة فإنه قد تقدم: بجواز بيع الخشب لمن يعمل صنماً والعلب لمن يعمل خراً.

(٤) راجع الوسائل باب من ابواب الاشارة المحرمة ج ١٧ ص ٢٤٧.

ويقبل فيه شهادة عدلين، وشهادة أربع نساء في الأثني.

بكراته فتأمل.

قوله: «ويقبل فيه الخ» أي يثبت الرشد بشهادة العدلين بذلك عند الحاكم فيحكم به فيجري أحكامه عليه.

وأما إذا شهدا لا عنده أو لم يحكم به فظاهر اشتراطهم انضمام الحكم الى الشهادة - في الأمور الاجمالية استثنى وليس الرشد منه - يقتضي عدم الثبوت وعدم ترتب الاحكام عليه.

ودليل الاشتراط غير ظاهر وسيجيئ في محله بيانه، فيمكن الثبوت مع تعذره دفعاً للحرج.

والاحتياط يقتضي الاختبار مع الامكان وعدم لزوم تأخير تسليم المال الى صاحبه بزمان كثير يضربه، بل مع عدمه أيضاً خصوصاً اذا طلبه المالك ويضّر بالتأخير إذا أقاد ظناً متاخماً (١) للعلم لمن يريد تسليم ماله اليه ومعاملته للحرج في الجملة.

ولثبوت عمل الامة في المعاملات مع عدم ثبوته عندهم يحكم الحاكم مع تحقق كونه غير رشيد يقيناً وما ذلك إلا للحكم بظاهر الحال وشهادة العدلين ليس بأقل من ذلك.

ولصدق الرشد الذي هو شرط في الآية (٢) والأخبار (٣) الدالة على التسليم مع ثبوت كونه رشيداً عند المتصرف من غير قيد حكم الحاكم فتأمل.

ولهذا قالوا: إنَّ فكَّ حجر الصبي، ليس بموقوف - بعد البلوغ والرشد -

(١) ودايه تناحم دلري لي تماخيا (جمع البحرى).

(٢) اشارة الى قوله تعالى: «فان أنتم منهم رشتا فادفعوا اليهم أموالهم» النساء - ٦.

(٣) راجع الرضاقل باب ٤ من ابواب مقدمة المباديات ج ١ ص ٣١ وباب ١ و ٢ من كتاب المحرج ١٣

وصرف المال في صنوف الخير، ليس بتبذير مع بلوغه (في الخير

خ).

الى (١) حكم الحاكم فتأمل.

فان الظاهر أن الضابط حصول العلم، بل الظن المتأخم له إما بالاختبار على أتى وجهه كان بحيث يظن انه يضبط المال ويحفظه ولم يصرفه في غير الأغراض الصحيحة بالنسبة اليه في نظر العقلاء، أو حكم الحاكم، أو شهادة عدلين، سواء كانا عدلين على الرجل أو المرأة، أو اربع نسوة أو امرأتان وعدل عنهما لصدق الآية والاخبار.

ولعل دليل سماع العدلين في الرشد، بل في البلوغ بالسن والانبات دون حصول المي مع امكان سماع قوله حينئذ. على ما ذكر عن العامة لعدم امكان إثباته بالشهود لعدم اطلاع غيره به إلا نادراً كخروج العلة بالحيض من النساء وللزوم الحرج في الحملة لو لم تسمع بخلاف السن والانبات، فانه يمكن اطلاع الغير عليه ويبعد اطلاع نفسه عليه والرجل في المرأة.

هو الإجماع (٢)، وعموم كونها حجة شرعية إلا في بعض نادر مثل الزنا لدليل مخصوص على الزيادة هنا.

وأما سماع أربع نساء هنا أو رجل وامرأتين في المرأة، فكأنه لذلك (٣)، ولعدم اطلاع غيرهن غالباً، فلو شرط الذكور يلزم الحرج، فتأمل.

قوله: «وصرف المال الخ» كون صرف المال في التقربات وأصناف الخيرات ليس بتبذير أو اسرافاً منافياً للرشد، هو الظاهر من الكتاب والسنة، إذ الترغيب والتحريض على الاتفاق فيها كثير جداً، ولا يمكن حصره.

(١) هكذا في النسخ كلها مطبوعة ومخطوطة.

(٢) خبر لقوله قلنا: دليل سماع العدلين.

(٣) يعني للإجماع.

وكذا الإيثار، ويكفي في ذلك إيثار أمير المؤمنين عليه السلام: المسكين واليتيم والأسير، على نفسه وولده وزوجته وأمه مع كونهم صائمين وشدة حاجتهم وإمكان رفع حاجتهم بأقل مما أعطاهم.

فانه نقل في التفاسير انه عليه السلام استقرض من يهودي ثلاثة أصوع من شعير وطحنت فاطمة عليها السلام كل ليلة صاعاً واختبرت خمسة أقراص بعددهم فاعطاهم إياها وتركهم بلا عشاء وماذا قوا كلهم إلا الماء في هذه الثلاثة الليالي، وفي النهار كانوا صواماً فنزلت فيهم سورة هل أتى بمدح عظيم لم ينله، إلا هم وهم (١).

قال في مجمع البيان: وليس ذلك مخصوصاً بهم، بل كل مؤمن يفعل ذلك، ينال ذلك (٢).

وفي فعله صلوات الله عليه وآله حل ما نقل ونزول هل أتى أحكام ذكرنا في مجمع برهان القرآن وذكرت فيه بعض الآيات الآخر مثل: «لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا» (٣)، «وَأَتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ» (٤).

واشرت الى بعض الأخبار أيضاً، مثل ما روي صحيحاً في وصية رسول الله صلى الله عليه وآله لأmir المؤمنين عليه السلام: يا علي أوصيك في نفسك بخصال فاحفظها ثم قال: اللهم فاعنه (وذكرها) بذلك مالك ودمك دون دينك ثم قال عليه السلام: أما الصدقة فجهدك حتى تقول اسرفت ولم تسرف (٥).

(١) تيسير البرهان ج ١ ص ٩١٤ طبع السالك حديث ٩ لكن ليس فيه أنها عليها السلام طحنته كل ليلة صاعاً، نعم هو مستفاد من مجمع البيان للطبرسي ره.

(٢) عبارة لمجمع هكذا. وهي حارة في كل مؤمن فعل ذلك لله عز وجل. لاحظ المجمع ج ٥ ص ١١٥ طبع مطبعة صيدا (سوريا).

(٣) آل عمران - ٩٢.

(٤) البقرة - ١٧٧.

(٥) الوسائل باب ٦ حديث ١ من أبواب الصدقة ج ٦ ص ٢٦٣.

ولاسرف في الخيرات مشهور والآيات والأخبار الدالة على الانعاق والترغيب والترهيب على تركه، لا يعد ولا يحصى كثرة (١).
وذكرت حل قوله تعالى: «وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ» (٢) البخ فارح
اليه (٣)، هذا.

ولكن قال العلامة في التذكرة: وصرف الأموال في وجوه الخير كالصدقات، وفك الرقاب، وبناء المساجد والمدارس، وأشباه ذلك، ممن لا يليق به - كالتاجر وشبهه - تبذيره به قال بعض الشافعية لانه اتلاف للمال قال الله تعالى: «وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ» الخ.

وهي صريحة في النهي عن ذلك، ودليله ليس بشام، على انه لو كان الدليل تاماً لكان على كون مثل ذلك اسرافاً بالنسبة الى كل أحد فيمكن كونه خاصاً به عليه السلام في ذلك الوقت ونحوه، والا يلزم المنع من لا يثار الذي دلت على ذلك الاخبار والآيات كما تقدم، ومثل قوله تعالى: «وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ» (٤)، أي حاجة في وصفهم، وهو أعرف قدس الله سره.

وأيضاً لو لم يظهر لقوله: (مع بلوعه) هنا فائدة إلا ان يكون اشارة الى كثرة المال بحيث يبقى ما يحتاج اليه فقناه صرف المال في الخيرات ليس بتبذير بشرط بلوع المال ذلك بمعنى كون ذلك فاضلاً عما يحتاج اليه أو المراد كونه لايقاً بحاله فيصير مثل ما اختاره في التذكرة مع إجمال.

(١) راجع الوسائل باب ١ و٥ و٦ و٧ و٨ و٩ و١٠ و١٢ و١٣ و١٤ و١٥ و١٦ و١٧ و١٨ و١٩ و٢٠ و٢١ و٢٢ و٢٣ و٢٤ و٢٥ و٢٦ و٢٧ و٢٨ و٢٩ و٣٠ و٣١ و٣٢ و٣٣ و٣٤ و٣٥ و٣٦ و٣٧ و٣٨ و٣٩ و٤٠ و٤١ و٤٢ و٤٣ و٤٤ و٤٥ و٤٦ و٤٧ و٤٨ و٤٩ و٥٠ و٥١ و٥٢ من أبواب الصدقة ح ٦

(٢) الاسراء ٣٩.

(٣) يعني ارجع الى كتاب مجمع برهان الفرق.

(٤) الحشر - ٩.

وصرفه في الاغذية النفيسة غير الملائمة لحاله (بحاله خ) تذيير.
ولو طعن (١) في السن غير رشيد لم يزل الحجر.

واما ما ذكره في شرح الشهيد (٢) فغير واضح ومخالف لمذهب المصنف (٣)
في الجملة من الأمور الضرورية، مثل أداء الديون مع الطلب ودفع حاجة النفس
والركاة والخمس أو بلوغ الصرف الى الخير واصابته يعني لا يكون القصد الا لله
فيكني تأكيداً لقصد القرية فقط وبني الرياء والسمعة، والمن والاذى وسائر المصتبات
التي قليلاً ما ينفك عنه العبادة.

ويؤيده وجود لفظة (في الخير) في بعض النسخ أو يكون المراد بلوغ الرشيد
الصارف يعني ليس بسرف بشرط بلوغه
ويؤيده عدم الخير في الخير في نسخة ويكون اشارة الى ردة من يقول بعدم
ذلك فتأمل.

قوله: «وصرفه في الاغذية الخ» كأنه لصدق الاسراف (٤) ولتبذير (٥)
المنهي عنه ولعله لا خلاف فيه حينئذ.
قوله: «ولو طعن في السن الخ» ووجهه ظاهر، وهو ظاهر الكتب من

(١) طعن في السن، شاح (للمعد).

(٢) وهو الشهيد الثاني في شرح الشرايع (المالك) مراجع للمالك ج ٦ ص ٢٩٨ عند قوله المصنف
(اما البنية الخ).

(٣) يعني به المحقق صاحب الشرايع.

(٤) قال الله تعالى: «وأتوا حقّه يوم حصاده ولا تسرفوا» الاتمام - ١٤١ وقال عروجل: «وكلوا واشربوا
ولا تسرفوا» الاعراف - ٣٩ وقال عمر بن الخطاب: «والذين اذا اشفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا» الفرقان - ٦٧ وقال حل
وعلاء: «ولا تأكلوا اسرافاً ومنه رأيت بكبروا» النساء - ٦ وقال حل وعمر: «إن الله لا يهدي من هو مسرف
كذاب» عامر - ٢٨ وعبرها من الآيات.

(٥) قال الله عز وجل: «وأت ذالقرين حقّه والمسكين وابن السبيل ولا تنفرتبذيراً» الاسراء - ٢٦ وقال
حل وعمر: «إن السبيلين كانوا إخوان الشياطين» الاسراء - ٢٧.

تعليق الاعطاء على ايناس الرشد (١)، فما لم يؤنس لم يعط وكان السن ما كان.
ويدلّ عليه الاستصحاب، فانه دلّ على عدم الاعطاء حتى يزول وما زال
بدليل أصلاً فبقي.

ويدلّ عليه الأخبار (٢) أيضاً ولا يحتاج الى ذكره، لا انهم رحمهم الله
يذكرون ذلك اشارة الى رذابي حنيعة، فانه قال في الخلاف: عند أبي حنيفة:
ينتظرون الى خمس وعشرين لأنّ مدة بلوغ الذكر عنده بالسن ثماني عشر سنة فاذا
زادت سبع سنين. وهي معتبرة في تعيّر أحوال الانسان لقوله عليه السلام: مروهم
بالصلاة لسبع. دفع اليه ماله، اونس منه رشد أو لم يؤنس، وعند أصحابنا لا يدفع
اليه ابداً الا بايناس الرشد.

وضعف ما اختاره أبو حنيفة ودليله واضح، وكونه مخالفاً لمعقل والنقل
أوضح.

اما من جهة العقل فانه يقتضي عدم زوال الحجر الا مع زوال موجب، وهو
عدم البلوغ وعدم الرشد، ولا دخل للسن في ذلك فانّ الغرض حط المال وذلك لم
يمكن الا معها.

واما من جهة النقل فان الآية (٣) والاخبار دلّت على اشتراط ايناس الرشد
فكيف يعطى بدون.

على ان دليله يقتضي الاعطاء - بل البلوغ - في رابع عشر.
وان الغرض عدم ايناس الرشد فكيف يقول بتعيّر الحال وان سلّم مطلق

(١) اشارة الى قوله تعالى «فان آمنتم بهم رسداً فادعوا اليهم لمؤامهم» النساء - ٦

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب مقدمات العبادات.

(٣) هي قوله تعالى «وابلوا اليتامى حتى اذا نكحوا النكاح فان آمنتم بهم رسداً فادعوا اليهم

لمؤامهم» النساء - ٦.

التفكير فلا يستلزم الا عطاء وهو ظاهر.
 وإن الخبر لا دلالة له على ما قاله أصلاً فكأنه لذلك اختار أصحابه خلاف
 ما اختاره.

ثم إنه لا فرق بين الذكر والأنثى في هذا الحكم عند علمائنا أجمع قاله في
 التذكرة وادعى فيها أيضاً الإجماع على استقلال المرأة في التصرف في مالها بعد
 البلوغ وهو ظاهر العقل.

ولكن ورد في بعض الأخبار الصحيح (١) عدم جواز عتقها واعطائها من
 مالها من غير إذن زوجها.

فكانها عمولة على تأكيد استحباب الاستبدان أو على اطلاق (مالها) على
 (ماله) مجوزاً أو تقتضيه الأدلة أيضاً.

واعلم انه لا بد من الاختبار لثبوت الرشد بما يناسب حال الصبي كما دل
 عليه قوله تعالى: «وايتلوا» فانه الامتحان والاختبار والإجماع والأخبار (٢) أيضاً
 يدلان عليه.

قيل في كفيته، أن ينظر فيما يلائمه من التصرفات والاعمال، فان كان من
 أولاد لتجار فقوض اليه البيع والشراء لاجمعى ان يبيع ويشترى، بل ياكس في
 الاموال على هذا الوجه أو يدفع اليه المتاع ليبيعه ويراعي الى ان يتم المساومة ثم
 يسوله الولي ونحو ذلك، فاذا تكرّر منه ذلك وسلم من الغبن والتضييع واتلاف
 شيء من المال وصرفه في غير وجهه، فهو رشيد.

وان كان من أولاد الاكابر الذين يصابون عن مباشرة البيع فاحتباره مما

(١) راجع الوسائل ج ١٥ حديث ١ من كتاب النكاح ج ١٦ ص ١٩٨.

(٢) راجع الوسائل باب ٤ من اسباب مقدمات العادات ج ١ ص ٣١ وباب ١ و ٢ من كتاب الحجر

يناسب حال أهله بأن يسلم اليه نفقته لمدة معينة لينفقها في مصالحه أو في مواضعه بان يستوفي الحساب على معاملته ونحو ذلك .

وان كان انثى لم تختبر بهذه الأمور لأن وضعها لم يكن لذلك ، وانما تختبر بما يلائم عادة أمثالها من الاعمال كالفرل والحياطة .

وأيضاً قيل : لما كان الرشد ملكة فلا يتحقق الا بتكرار الفعل .

والظاهر الذي نفهمه ان الضابط هو حصول العلم أو الظن المتأخم له بانه ضابط لماله ولا يصرفه الا في الاغراض الصحيحة عند العقلاء بالنسبة الى حاله باي شيء كان ولا يمتن لذلك امر وشيء فلا يتعين في اولاد التجار البيع ، ولا في غيرهم علمه ، بل اذا علم أو ظن طئاً متأخماً للعلم من اتي شيء كان يحصل الرشد . وانه لا يحتاج الى ايقاع البيع ، لامن الولي ولا من غيره .

وانه قد لا يعرف ذلك اولاد التجار ويعرفه غيرهم لعدم علمهم وان كان اولاد الاكابر قد يعرفون البيع ولا يعرفون غيره ، بل ينبغي كونهم بحيث لو كان المال بيدهم لا يضيعونه ولا يصرفونه في غير الاغراض الصحيحة وأنهم ان ارادوا البيع ونحوه لا يفعلونه من غير تحقيق ، بل يصبرون الى ان يحققوه ثم يفعلوه حتى لا يتفابنوا فيه وذلك كاف .

ولا يحتاج الى العلم السابق والمعرفة السابقة ، ولا كونه صنعة ابيه ولا حصول الملكة بتكرار العمل ، بل لابد من حصول العلم بتلك الملكة الآن بهذه الافعال .

وان صرف مال اولاد الاكابر في مصالحهم مشكل قبل حصول العلم بالرشد والاختبار (مثل بيع الاختبار) .

ولأنه قد يكون الاختبار قبل البلوغ كما صرح به في التذكرة الا انه قال بصحته حال الاختبار واستثناء من عدم صحة تصرفات غير البالغ .

وفيه تأمل ولهذا قال من قبل : يبيعه الولي .

وأنه قد لا يعرف صرفه في مواضعه ولكن إذا أعطى يحفظه حتى يتحقق ذلك فيفعل سواء كان بيعاً وشراءً أو صرفاً في مصالحه.

وأيضاً لا تكلف المرأة بالصناعة، إذ المقصود العلم بعدم تضييع المال وحفظه وعدم صرفه في غير الأغراض الصحيحة، لا اكتسابه وعدم تضييع وقتها وتحصيل المال فينبغي اختبارها بشراء آلات الغزل والخياطة والنساجة وإعارتها واستيجارها واستيجار المغزلات وحفظ متاع البيت من التضييع بأن تحفظ عن القارة والسنور وغيرها مما يضيعه، ووضعها في محل لا يضيع غالباً وأمثال ذلك.

قال في التذكرة: إنما تختبر بان يفوض إليها ما يفوض إلى ربة البيت من استيجار المغزلات وتوكيلها في شراء القطن والكتان والإبريسم والاعتناء بالاغترال والاستساج، فإذا كانت ضابطة في ذلك حافظة للمال الذي هو في يدها مستوفية لما استاجرت من الاجراء، فهي رشيدة.

وبالجملة الغرض حصول العلم أو الظن المذكور بأي شيء كان، وأن الاختبار ينبغي كونه قبل حتى لا يلزم تأخير الاعطاء والمنع عن ماله.

ولأن الآية تدل عليه، لأنه سمى حينئذ باليتيم وذلك - حقيقة - إنما يكون قبل البلوغ، ولأنه جعل غاية الابتلاء، هو البلوغ.

ولكن ظاهر قوله تعالى: «فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» (١) يدل على دفع المال بعد ايناس الرشد بلا فصل، فلو كان قبل البلوغ لزم وجوب الاعطاء بعد الرشد قبل البلوغ وهو منفي بالإجماع.

ولا يبعد صدق اليتيم على البالغ القريب من زمان عدمه باعتبار ما كان وهو شائع ذائع.

(الثاني) الجنون، ويمنع من التصرفات اجمع الى ان يكمل عقده ولو كان يعتوره أدواراً صحّ تصرفه وقت افاقة.

وأيضاً معلوم أنّ الابتلاء لم ينته الى حين البلوغ فكأنّه مقبّد بعدم الرشد أيضاً بقريته قوله: «فإن آنستم» أو أنّ المراد من «ابتلوا» هو عدم اعطاء المال والتقدير ابتلوا اليتمى حتى اذا بلغوا النكاح ورشدوا. ويمكن أيضاً تقدير (فبلغوا) بعد قوله: «آنستم رشداً» أيضاً فيكون الاختبار مقدماً فلا يبعد جواز الأمرين بجواز التقديرين، ولكن الظاهر الأول فتأمل.

وان الظاهر صحة المعاملات والتصرفات التي وقع في حال الاختبار مع ظهور كونه رشيداً حينئذ اذا كان بالغاً لحصول الشرائط الى نفس الأمر، بل عند المعامل أيضاً فيدخل تحت عموم أدلة صحة البيع ونحوه وهو ظاهر. ولأنه تصرف صدر من اهله في عله.

واذا كان الابتلاء قبل البلوغ فالظاهر عدم الصحة بناءً على قوانينهم.

ويحتل الصحة كما قاله البعض وكما في التذكرة لظاهر الآية.

وفيه تأمل فان الظاهر فرض الابتلاء بعد البلوغ أو تقدير البلوغ أيضاً بعد الايناس كما مرّ جماعاً بين القوانين وهو ظاهر، فان الصبي الغير البالغ اذا لم يصح لا يصح دائماً حال الاختبار وغيره، والاختبار غير موقوف على صدور التصرف منه صحيحاً حتى يقال: به هنا للضرورة، لما مرّ.

على ان الآية لا تدل على صحة المعاملة حال الاختبار، وانما تدل على

الابتلاء قبل البلوغ ودفع المال بعد الرشد.

قوله: «الثاني الجنون الخ» دليل ححر المحنون - ومنعه عن جميع تصرفاته

حتى يفيق ويزول الجنون فيصح تصرفاته حال الافاقة وان كان متّس يحصل له

ولو ادعى وقوع البيع مثلاً حالة (حال خ) جنونه فالقول قوله مع يمينه.

(الثالث) السفه ويمنع السفه - وهو المبذر لأمواله في غير الأغراض الصحيحة - عن التصرف في ماله.

الجنون ادواراً، هو العقل والنقل (١) وهو ظاهر.

قوله: «ولو ادعى وقوع البيع الخ» يعني لو ادعى المجنون المعلوم كونه مجنوناً بعد افاقته، وقوع البيع زمان جنونه، وانكره المشتري فالقول قول المجنون، لأن الأصل بقاء الملك على مالكه، ولا استصحاب حال الجنون الى ان يعلم زواله وليس بمعلوم، ولأنه اعترف بحاله.

فلا يعارض ذلك بأصل الصحة وعدم الفساد لكثرته، ولأنه قد يمنع كون الصحة أصلاً نعم قد يكون ظاهراً من حال المسلم.

فان الأصل عدم البيع وعدم الصحة، لأنها موقوفة على الشرائط المعلومه، والأصل في الكل هو العدم.

فلا يرد عليه ما أورده المحقق الثاني: أنه لا أقل أن يكون هنا التردد كما فعل المصنف في القواعد والتحرير وذلك لا يوجب أولوية قراءة (ادعى) بناءً للمجهول بمعنى أنه لو ادعى مدع على المجنون بعد الافاقة أن البيع كان وقت الجنون فالقول قول المجنون كما قاله أيضاً.

لأنه خلاف ظاهر المتن وخلاف المسألة المذكورة في غير هذا المتن وإن كان الحكم أوضح فتأمل.

قوله: «الثالث السفه الخ» وجه منع السفه عن التصرف المالية (٢)

(١) راجع الوسائل باب ١ من كتاب المحرج ١٣ ص ١٤١ وماب ٤ من ابواب مقدمات العبادات

(٢) هكذا في النسخ كلها ولعل الصواب التصرف المالي أو التصرفات المالية.

لنفسه - من دون اذن الولي مطلقاً عيناً ودينياً مع إصابته المصلحة والربح أم لا - هو الإجماع ظاهراً وظاهر الكتاب (١)، وقد مرّ.

والظاهر أنه غير صحيح (٢) أيضاً، لانه - بعد ثبوت انه ممنوع عنه وعلة المنع عدم صلاحيته له - عدم الصحة ظاهراً.

واما توكله لغيره، فالظاهر أنه صحيح أيضاً ان وقع بشرائطه للأصل وأدلة جواز التوكل ومصدر البيع، عن اهله في محله مثلاً، ومنعه من التصرف في ماله لاحتمال اضاعة ماله، لا يستلزم منعه عن مال غيره باذنه مع الأمن من التضييع، اذ قد يسامح في ماله دون مال غيره، وكذا في ماله بدون اذن الولي وتعيين الثمن للمبيع مثلاً، لرفع العلة المقتضية وهي الانخداع واحتمال التضييع، مع صلاحيته لايقاع العقد واعتبار كلامه، ولما تقدم وخرج ما هو مستقل به، للنص (٣) والإجماع، وبقي الباقي.

ويمكن ان يكون اجازة الولي أيضاً كافياً على تقدير جواز العقد الفضولي، والا فلا كما هو الظاهر.

واما حقيقة السفه، فهي معلومة من تعريف الرشد المقابل له، وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله: وهو المبتر أي الصارف لامواله في غير الاغراض الصحيحة أي في نظر العقلاء غالباً بالنسبة الى حاله.

فصرف المال في المحرمات وتضييعه مثل القائه في البحر، سفه ياجماع الأمة كما يفهم من التذكرة كما مرّ.

وكذا صرفه في الاطعمة والاشربة والمأكول والمشرب الغير اللائق بحاله

(١) وهو قوله تعالى «ولا تؤثروا السفهاء اموالكم الآية» النساء - ٥

(٢) يعني كما انه ممنوع تكليفاً غير صحيح أيضاً وصحاً.

(٣) الظاهر رادة عموم الآية الضمنية.

فلو باع أو وهب أو أقر بمال أو أقرض، لم يصح، مع حجر
الحاكم عليه.

بحيث يعاب على ذلك عرفاً وغالباً.
والظاهر أن المراد عدم الرشد لا مجرد الاتفاق.
فالذي له ملكة حفظ المال عن الضياع وعدم صرفه إلا في الأغراض
الصحيحة اللاتقة بحاله في نظر العقلاء، رشيد، والذي ليس له تلك سفيه، هذا هو
المفهوم من كلام أكثر الأصحاب بحسب الظاهر فهو متفق على اعتباره.
وأما اعتبار ما يزيد عليه من ملاحظة اصلاح الموجود وتحصيل العدوم
والاشتغال بالاعمال التي ينبغي وقوعه (١) من أمثاله كما صرح به في شرح الشرائع
ويفهم من كلام لبعض في الجملة في بيان الاختبار مثل اختبار المرأة بالنساجة،
فهو غير ظاهر الدليل والأصل ينفيه.
وظهور عدم صدق السفيه على عدم ذلك لغة وعرفاً وشرعاً، وتسلب الناس
على أموالهم وعدم جواز منع الناس عن أموالهم عقلاً ونقلاً إلا ما خرج بدليل، يدل
على العدم فتأمل.
قوله: «فلو باع أو وهب الخ» تريمه ظاهر بعد ثبوت ما تقدم، وقوله:
(مع حجر الحاكم) إشارة إلى أن ذلك ظاهر مع حكم الحاكم بسفه، وما بدون
ذلك فيجبي الاشكال في المتن، ووجهه.
وهذا الكلام يشعر بعدم الثبوت إلا مع حكمه فتأمل.
وأما عدم سماع اقراره فهو بالنظر إلى ظاهر الشرع وحكم الحاكم بذلك،
سواء أقر بشيئ من شيء في فتمته بالدين أو إتلاف مال، وقبل السفه والحجر، أو بعده
فإن اقراره حينئذ غير مسموع.

(١) هكذا في النسخ كلها والصواب وقوعها.

ويصح تصرفه في غير المال كالطلاق، والظهار، والخلع،
والاقرار بالخذ، والقصاص، والنسب.
ولا يسلم اليه عوض الخلع.

واما بينه وبين الله فالظاهر انه مكلف بالخروج عما في ذمته مطلقاً، فلا بد
ان يسلم ما اقرب به الى المقر له خفية ويجوز له أخذه اذا كان حقاً ثابتاً في ذمته قبل
السفاهة وصرح به في التذكرة.

واما إذا كان المالك سلقه على ماله بالبيع وشبهه بعد الحجر، فقال في
التذكرة: لا يجب عليه أداء ذلك، لأنه بتسليطه السفه على ماله مضيع لماله، فلا
عوض له، فكأنه أتلفه بنفسه.

هذا مع عدم علمه بسفهه - مشكل، بل مع علمه أيضاً فإنه على اليد
ما أخذت (١) وما سلمه اليه الا بعوض، بل يكون حينئذ مع علمه بعدم لزوم العوض
سفياً أيضاً كالمصرف فلا يخرج ماله عن ملكه، ولا يلزم عدم العوض بتسليطه بلا
عوض، كالمهبة ونحوها فكيف على وجه العوض، فالظاهر العوض بناءً على قوانينهم،
فافهم.

قوله: «ويصح تصرفه الخ» دليل ذلك كنهه حتى النسب - ولكن من
دون النفقة وان كان نسباً موجباً لذلك في غير السفه - الأصل والأدلة من
العمومات الدالة على جواز تلك التصرفات وعدم شمول دليل السفه لها، وأنه لا يمنع
من غير المالية.

والضابط انه انما المنع عن التصرفات المالية لا غير
والظواهر انه مجمع عليه أيضاً.

واما وجه عدم تسليم عوض الخلع له، فهو أنه تصرف مالي ممنوع فلا يجوز

(١) راجع عوالي الآتي ج ١ ص ٢٢٤ و ٣٨٩ و ج ٢ ص ٣٤٥ و ج ٣ ص ٢٤٦ و ص ٢٥١ - مع دلتها.

ويجوز أن يتوكل لغيره في بيع وهبة وغيرهما.
ولو أجاز الولي بيعه، صح.
(الرابع) الملك، فالعبد والأمة محجور عليهما لا يملكان شيئاً ولو
منكهما مولاهما، ولو تصرفا لم يمس إلا باذن المولى.
(الخامس) المريض، ويمنع المريض من الوصية بأكثر من الثلث
مالم يجز الورثة.

ذلك فلا يخرج عن المنة بذلك.
قوله: «ويجوز أن يتوكل الخ» قد مر دليله، وكأنه أشار إلى خلاف بعض
العامّة حيث لم يجوزه، ولعله لا خلاف عندنا.
وكذا دليل قوله: (ولو أجاز بيعه صح) فتذكر.
قوله: «الرابع الملك الخ» ظاهرهم عدم الفرق في منع المملوك وحجبه
عن جميع التصرفات - بدون اذن المولى إلا الطلاق، فإنه بيد من أخذ بالساق (١) -
بين القول بأنه يملك أم لا، ولعلّ دليلهم الإجماع ولا تعلم ذلك.
والحكم غير واضح فيما يملكه على تقدير القول بأنه مالك، وهو الظاهر كما
مر فتأمل.

هذا وظاهر المتن أنّ الحجر بسبب عدم الملك، وانها لا يملكان، وأنه لا يفيد
الاجازة، بل لابد من الاذن إلا أن يعتم الاذن بحيث يشمل السابق واللاحق.
قوله: «الخامس المريض الخ» الظاهر أنه ليس بحرام، بل معنى المنع هنا
عدم مضي تصرفاته في أكثر من الثلث إلا باذن الوارث.
ودليله أخبار كثيرة (٢) مع الشهرة العظيمة، بل كاد أن يكون إجماع

(١) عوالي اللآلي ج ١ ص ٢٣٤ حديث ١٢٧ ولاحظ فقهه.

(٢) رجع الوصائل باب ١٠ و ١١ و ١٢ و ١٣ من كتاب الوصايا ص ٣٦١ - ٣٧١ ح ١٢.

وفي التبرعات المنجزة، قولان.

الأمة، فلا يلغى الى الشك والشبهة.

قوله: «وفي التبرعات المنجزة قولان» القول بلزوم المجزآت وصحتها، قول الشيخ في النهاية، والشيخ المفيد، والقاضي، وابن ادریس رحمهم الله، وظاهر التهذيب والفقيه.

وبعدم القبول إلا في الثلث وهو قول ابن الجنيد والشيخ في المبسوط والمتأخرين، والمصنف هنا نقل القولين من غير ترجيح، وفي باب الوصية اختار الثاني، ونقل عن الصدوق أيضاً مع ان ظاهر كتابه الفقيه غير ذلك.

ودليل الأول أظهر، وهو الأصل (١)، والاستصحاب، وتسبب الناس على أموالهم عقلاً ونقلأ كتاباً (٢) وستة (٣) وإجماعاً، وأدلة صحة الهبة (٤) والعق والحباة مثلاً لو فعلها حال مرضه، والاختبار الصريحة الصحيحة وغيرها.

مثل صحيحة أبي شعيب الماهلي - النخبة - عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الانسان أحق بما له ما دامت الروح في بدنه (٥).

وصحيحة محمد بن مسلم - في التهذيب والفقيه - عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألت عن رجل حضره الموت فاعتق غلامه وأوصى بوصية وكان أكثر

(١) يعني ان الأصل صحة التصرفات مطلقاً طو شك فيها يقال. كانت هذه التصرفات قبل مرض الموت صحيحة فتستصحب بعده أيضاً.

(٢) اشارة إلى آية التجارة من نواص.

(٣) اشارة إلى قول النبي صلى الله عليه وآله: الناس مطعون على أموالهم عوالي الآتي ج ١ ص ٤٥٧

رقم ١٩٨.

(٤) لعله أراد اطلاق أدلة صحة الأمور المذكورة ولا ظم ذهب على خبره بك بالخصوص على صحته

حال المرض مطلقاً بل ورد ما يملك على حاله فراجع الوسائل باب ٥ حديث ٣ من كتاب الحب وباب ١١ حديث ٣ و ٤ و ٦ و ٩ و ١١ و ١٥ و ١٦ من كتاب الوصايا.

(٥) الوسائل باب ١٧ حديث ٨ بسند الشيخ ره من كتاب الوصايا.

(السادس) الفلاس.

من الثلث؟ قال: يمضى عتق الغلام ويكون النقصان فيها بنى (١).
وحسنه - أيضاً - عن أبي حمزة عليه السلام في رجل أوصى بأكثر من
الثلث واعتق مملوكاً (مما ليكه ثل) في مرضه؟ فقال: ان كان أكثر من الثلث ردّ الى
الثلث وجاز العتق (٢).

فقول شارح الشرايع -: وعليه شواهد من الاخبار ألا ان في طريقها عمارة
وسماعة (٣) وهما فاسد الرأي لكنها ثقتان - محل التأمل، وغيرها من الاخبار
لكثيرة (٤).

ويمكن حل غيرها على الاستحباب، وأن الأولى ترك المال للورثة والوصية
مع عدم صحيح صريح في كونها كالوصية، وسيجيء في الوصية تحقيق المسألة وقد
كتبت فيه رسالة منفردة وجمعت فيها أكثر الأدلة وذكرت وجوها للجمع بين الأدلة.
قوله: «السادس الفلاس» ليس الغرض متعلقاً بمعناه لسفوي،
فتركت (٥).

قال في التذكرة: وأما في الشرع، فقيل: من عليه ديون لا يفي بها ماله
ويشمل من لا مال له، ومن له مال قاصر.

وقد دل على تفسيره تفسير النبي صلى الله عليه وآله مفلس الآخرة حيث
قال صلى الله عليه وآله: أتدرون من المفلس؟ قالوا: يا رسول الله المفلس فينا من
لا درهم له ولا متاع، قال: ليس ذلك المفلس، ولكن المفلس من يأتي يوم القيامة

(١) الوسائل باب ١١ حديث ٣ من كتاب الوصايا.

(٢) الوسائل باب ٦٧ حديث ٤ من كتاب الوصايا.

(٣) راجع الوسائل باب ١٧ حديث ٤ و ٧ و ١٠ و حديث ١ و ٢ و ١١ من كتاب الوصايا.

(٤) راجع باب ١٧ من كتاب الوصية وغيره.

(٥) يعني لما لم يكن متعلقاً بمعناه اللغوي تركت ذكر معناه اللغوي.

ويحجر عليه بشروط أربعة، ثبوت الديون عند الحاكم، وحلولها، وقصور أمواله عنها، وسؤال أربابها الحجر.

حسناته أمثال الجبال، ويأتي من قد ظلم هذا وأخذ من عرض هذا فيأخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته، فإن بقي عليه شيء - أي من حقوق الناس - أخذ سيئاتهم فردت ثم صك في النار (١).

هذه تدل على تحريم الغيبة ونحوها، وكونها كبيرة، وعلى الاحتياط، ونقل سيئات البعض إلى بعض كسائر الروايات (٢) فتأمل فيها. ثم حجره على من له مال في الجملة في عدم تصرفه فيه وفي المتحدد بنحو الاحتطاب، وعلى من ليس له مال في الأخير فقط.

وقال في التذكرة: للحجر شروط خمسة، المديونية، وثبوت الدين عند الحاكم، وحلولها، وقصور مافي يده عنها، والتماس العرماء أو بعضهم، وبعد حجر الحاكم يمنع من التصرفات المالية في الموحود والمتجدد زمان الحجر فقط، لا من التصرف في نفسه وسائر المعاملات الغير المتعلقة بالمال الموحود ويتعلق الديون زمانه بعينه فلا يجوز له التصرف فيه بوجه ومن وجد عين ماله يكون أولى به (٣).

ولعل دليل هذه الأحكام كلها هو الإجماع، وكذا عدم حصول الحجر الشرعي إلا بحكم الحاكم.

ولعل لهم بعض الأخبار من العامة أو من الخاصة، وما وقفنا عليه، نعم اختصاص الديان بعين ماله يدل عليه بعض الأخبار وسيجيء.

قوله: «ويحجر عليه بشروط أربعة الخ» هي الأربعة الأخيرة المذكورة

(١) مسند أحمد بن حنبل ج ٢ ص ٣٠٣ وص ٣٣٤ و٣٧٢ وقد نقله الشارح عنه بالحق.

(٢) راجع الوسائل ج ٨ باب ٥٢ ص ٥٩٦.

(٣) قوله: للحجر شروط إلى هنا مذكور في التذكرة مستقراً وقد جمعه الشارح قدس سره ولخصها فراجع

المجلد الثاني من المصنف الثالث في التفتيس من التذكرة.

فلو سأل هو أو تبرع به الحاكم أو كانت أمواله مساوية أو كانت مؤجلة فلا حجر.
ويثبت حجره بحكم الحاكم به، ويزول بالأداء ولا يشترط الحكم.

في التذكرة، وترك الأول لاستغنائه عنه بثبوت الديون عند الحاكم فانه فرع المديونية وأراد في التذكرة التفصيل.

قوله: «فلو سأل هو الخ» بعد ثبوت الشرائط المقررة، تعريض عدم ثبوته بمسئول نفسه الحجر أو تبرع الحاكم فالظاهر عدم الجواز له إلا برضاه، وعلى غير وجه الالتزام، بل نظراً لمصلحته أو مساواة أمواله للديون بمعنى حصول الوفاء للديون الحالة وإن لم يف بالكن أو كان زائداً أو كانت الديون التي تستغرق المال غير حالة مؤجلة كلها أو بعضها. ظاهر.

قوله: «ويثبت حجره الخ» قد نقل الإجماع على عدم ثبوت الحجر المراد إلا بحكم الحاكم، فمع وجود جميع شرائطه، لا يمنع من التصرفات في ماله بأسرها وليس للمغرماء منعه من شيء إلا بعد الحجر، ويفهم على ذلك، الإجماع من التذكرة وغيرها.

ولكن استشكل في جواز رجوع من وجد عين ماله عند المفلس المعترف قبل حجر الحاكم له، سواء كان مبيعاً أو قرضاً أو غير ذلك.

ولكن ظاهر الرواية (١) من العامة والخاصة - مستجيء - عدم التوقف (٢)، فإن كانت حجة لا بأس بالعمل بها ولا يملك الأصل، ويملك (٣) المفلس بالعقل

(١) يعني قوله عليه السلام: من وجد متاعه فهو احق به.

(٢) يعني عدم توقف رجوع صاحب المتاع الى متاعه، على حكم الحاكم، بحجبه.

(٣) هكذا في السمع كلها، ولعل الصواب: (ونملك) المصدر من التملك عطفاً على (الأصل).

«المطلب الثاني في الأحكام»

والكلام فيه يقع في مقامين.

(الأول) في أحكام السفية.

ويثبت حجر السفية بحكم الحاكم لا بمجرد سفهه على أشكال.

والإجماع على عدم الجواز بعد وجود الرواية التي هي حجة ولا يصير سبباً لتأويل والتصرف فيها كما فعله في التذكرة فتأمل.

ثم إن الظاهر زوال الحجر بالأداء لزوال سببه، فإن السبب هو دين والمطالبة، وهو ظاهر.

وأيضاً أنه كان انتدائه مشروطاً بوجود الدين الثابت الحال، فكذا الاستدانة للعلمة، وهو ظاهر فلا يظهر بقاءه إلى أن يحكم الحاكم بالزوال لكونه (١) كان موجوداً فبحكم الاستصحاب موحود حتى يعلم الزوال ولا يعلم إلا بالحكم كأصله، وهو ظاهر على ما أفهم.

«المطلب الثاني في الأحكام»

قوله: «ويثبت حجر السفية بحكم الحاكم الخ» المراد ثبوت حجر السفية بالمعنى المتقدم بعد أن صار رشيداً أو زال حجره ثم صار سفياً بحيث لو كان قبله لكان ممنوعاً ومحجوراً هكذا ينبغي التقييد فإن الظاهر أن لاتزاع في أنه يثبت (ثبت خ) الحجر على السفية المتصل سفهه بعدم البلوغ بمجرد السفه وعدم توقفه على حكم الحاكم، وكذا زواله بزواله من دون الحكم للآية (٢)، بل الإجماع على ما أفهم

(١) تعميل للمسي يعني (يظهر) لآتي يعني (لا يظهر).

(٢) يعني لا إطلاق الآية وهو قوله تعالى: «فإن انتقم منهم رشداً فادفعوا إليهم لقولهم» النساء ٦.

من شرح الشهيد، ولما سيأتي فتأمل.

ف قيل: المشهور توقفه على حكم الحاكم وحجره، وهو مذهب المصنف في التذكرة للأصل، وتسلب الناس على أموالهم عقلاً وتقليلاً (١)، وشمول أدلة لتصرفات، تصرفه الذي فعله في زمان صفه، من الكتاب والسنة، وصدقها عليها حينئذ، ولعدم الدليل في الكتاب والسنة إلا على استصحاب السفة الى ان يرشد، وأما الحادث بعده فلا، وهذا دليل قوي.

ويؤيده الإجماع على عدم تحققه في الفلّس الا بعده.

ويؤيده أيضاً، الشريعة السهلة السمحة.

وانه ان كان مجرد السفة حرجاً يشكل المعاملات والأحكام، ون غالب الناس مجهول الحال أو معلوم السفاهة.

وهو ظاهر مع اعتبار العدالة، ومع عدمه أيضاً خصوصاً اذا اعتبرنا ما عتبره الشهيد الثاني حيث قال:

وقد عرفت ان الرشد لا يكفي فيه ذلك (أي اصلاح المال) بل لابد من ملاحظة اصلاح الموجود وتحصيل المدوم بالوجوه السابقة (٢) فيتحقق بالاعمال التي ينبغي وقوعها منه وصيرورة ذلك ملكة له يعسر زوالها.

وان كان الذي قاله غير واضح، فان الأصل ينفيه، مع عدم لدليل، وعدم ذكر الأصحاب والمشقة والخرج، وأنه متف عن كثير من الناس مثل أهل العلم، فالظاهر عدم اعتباره.

ولكن قد نقل الإجماع على أن صرف المال في المحرمات سفة وتبذير

(١) عوالي اللآلي ج ١ ص ٤٥٧ رقم ١٩٨.

(٢) في لمسانت بعد قوله. السفة. فيكون السفة تركاً ذلك فتشقى ترك الاشتغال بالاعمال التي

يسمي وجرعها من أمثله ولا بد من نقد صرف المال في غير العرص الصحيح يكون ذلك ملكة له (أنسى)

قال في التذكرة: اذا عرفت هذا فان الفاسق ان كان ينسحق ماله في المعاصي كشراء الخمر، وآلات اللهو، والقمار ويتوسل به الى الفساد، فهو غير رشيد لا يدفع اليه أمواله إجماعاً لتبذيره لماله وتضييعه آتياه في غير فائدة، وان كان فسقه لغير ذلك كالكذب ومنع الزكاة (الى قوله): دفع اليه ماله - اي عند من لم يشترط العدالة.

وقال في التحرير: وان استلزم فسقه التبذير كشراء (وشراء خ) الخمر، وآلات اللهو، والنفقة على العاسق، هذا لا يسلم اليه شيء لأجل تبذيره. كأنه يريد الفاسق من حيث فسقه والا فهو مشكل فتأمل.

فالظاهر أن مراده بالإجماع إجماع الأمة كما يظهر من هذا الموضع ومن مواضع آخر من هذا الكتاب.

والظاهر عدم اختصاصه بالإبتداء، فان الرشد شرط دائماً، نعم يحتمل تخصيص العدالة بالأول كما مر.

ويؤيده ما قاله في التذكرة: ولو طره الفسق الذي لا يتضمن تضييع المال، ولا تبذيره فانه لا يجبر عليه إجماعاً.

وفي هذا الإجماع تأمل مضي.

وقال فيها أيضاً في موضع آخر: ونحن لما ذهبنا الى ان الفسق لا يوجب المحر، وانه لا يشترط في الرشد، العدالة لم يثبت المحجر عندنا بطريقتي الفسق ما لم يضم اليه تضييع المال في المحارم وغيرها فلا يمكن التخصيص بالابتداء وهو ظاهر.

ولكن يلزم الاشكال، فانه قلنا يخلو عنه الانسان فانهم يشترون ما لا يجوز أكله مثل مال الأبتام وأموال الاموات من غير أهلها، والخمر، وآلات اللهو والقمار، ويستعملون الربا، ويعطون الأموال، الى (على خ) المعتي واللاعب بالمحرّم من اللهو والصيد، والى من يأخذ من أموال الناس قهراً ثم خصوصاً لحكام

والظلمة فيلزم أن يكونوا سفهاء لا يجوز معاملاتهم ومناكحاتهم وأخذ عطاياهم، وزكواتهم وحسبهم فانهم سفهاء بإجماع الأمة على ما فهمناه عن التذكرة.
مع أنهم صرحوا واطلقوا جواز معاملاتهم ومناكحاتهم وقبول جوائزهم، وقالوا: إنها مكروهة.

بل يمكن أن يقال: صرف المال في العنب بان يعمل خمرًا، وفي الخشب بان يعمل صنماً ونحو ذلك أيضاً صرف في المحرم فيكون فاعله سفياً لا يجوز معاملته، ومناكحته، مع أنهم جوزوا ذلك وقالوا بكرهتها.

ولاشك أن صرفه -ولو كان قليلاً من الاطعام- للرياء والسمعة وغير ذلك من الاغراض الغير الصحيحة شرعاً، حرام فيكون موجباً للفسق، ومن الذي يخلو عنه من ارباب الأموال؟ فيلزم عدم جواز أخذ العطية بل الزكاة والخمس عنهم فتأمل.

وبالجملة، التنزه عنه متمرجحاً، فانه لو لم يعامل السفية، فانه يعامل من يعامله ويصعب ذلك أيضاً بانهم قالوا: ان الرشيد شرط فلا بد من تحققه ليعمل بالمشروط، فمن جاء الى سوق كيف يعرف ذلك، بل كيف حصول الرشيد لا ابتدائي الذي هو شرط بالإجماع.

فالظاهر انهم يبنون على الظاهر ويتركون الأصل، فان حال الانسان انه لم يفعل حراماً ولا يصرف ماله فيه، ويكون حافظاً لما له غير مضيق له، ولهذا اذا طيب منه بأقل مما يسوى يعرض عن ذلك ولا يبيعه بوجه.

ولعل هذا المقدار كافٍ للعلم بالرشد المطلوب في جواز المعاملة والمناكحة، فكأنهم بنوا على ذلك.

ولهذا ما نقل الامتناع والتفحص عنهم صلوات الله عليهم وأمرهم به ولا من أحد من العلماء المدينين (المتدينين خ) ذلك ويكون الاختبار والصحص الابتدائي

لتسليم المال، للنقص والإجاعة والاستصحاب مع عدم الظهور والتحقق.
ويمكن تخصيص كون الصرف في المحرمات سفهاً، بما إذا لم يكن له عرض
صحيح في نظر أهل الدنيا في صرف المال، ولكن كلامهم خالٍ عن ذلك، والله
يعلم (الله خ) والموفق للعلم والمزِيل للجهل.

وأما الذي يدل على عدم الاشتراط، وإن مجرد السفه كافٍ فهو أنه معلوم
أنَّ علة عدم جوار تصرفه هو مجرد السفه وعدم صلاحيته للتصرف في ماله لذلك،
ولهذا يمنع الحاكم ولولا ذلك لما يمنعه.

والفرق بينه وبين المفلس طاهر، فإنه صالح للحفظ، والغرض الباعث،
حفظ ما من الديان لطلبهم ذلك فيحتاج إلى زاجر كما أنه إذا امتنع عن أدائه لاند من
حاكم يأخذه فافهم.

وأنه كافٍ في الانتداء في الاستدانة كذلك لعدم لفرق ظاهراً وظهور
العلة.

وأنه لو حوز له المعاملة بضياع ماله في الحال ويعطي ما يوسى اضعاف درهم
بدرهم، وهو ضرر عظيم.

والظاهر نفيه شرعاً وعقلاً وسد باب تصرفه لئلا يؤل إلى ذلك كما فعل في
امثاله.

وإن ظاهر قوله تعالى: «ولا تَتَّبِعُوا السُّفَهَاءَ أَثْوَانَكُمْ (آية)» (١) عام بحسب
ظاهر اللفظ في كل سفية.

ولأنَّ تعليق الحكم بالمشق يعيد عليه مبدء الاشتقاق، ولقد يتبادر أنَّ
المنة هو السفه.

وكذا يفهم من قوله تعالى: «فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدَاءُ» (١) أن مجرد السفه هو علة لمنع لا غير، وأنه يزول المنع من التصرف بمجرد زواله، وأنه لا يدخل لحكم الحاكم ولا يدخل لخصوصية كونه في ابتداء الحال.

وظاهر قوله تعالى: «فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَمُلِّمْ لَهُ وَلِيَّهُ» (٢)، أن مجرد السفه موجب لعدم الامتثال والامتلاء والتصرف، وثبوت الولاية من غير اشتعار بذكر حاكم ولا ابتداء حال.

لأن معناه على ما في الخلاف والمنتهى وغيرهما (سفيهاً) محجوراً عليه لتبذيره وجهله بالتصرف، ناقص العقل مبذراً، (أو ضعيفاً)، أي صبيّاً أو شيخاً مختلاً، أو لا يستطيع أن يملّ هو (بنقصه لخرس أو جهل باللغة)، (فليُملَّ وليّه) الذي يلي أمره من وصيّ إن كان سفيهاً أو ضعيفاً، أو وكيلاً إن كان غير مستطيع، أو ترجمان يمل عنه وهو يصدق.

وينبغي أن يزداد في الأولين، الأب أو الجد والحاكم ويعتبر عن الكنّ بالولي، لإبالوصي، وهو ظاهر.

فيجب أن تحمل (٣) على ظاهرها ويختص بها عموم جواز تصرف والتسلط وأدلة صحة سائر التصرفات.

فوجد الدليل على السفه غير حال الابتداء، والضرر يدفع بما ذكرناه من جوار العمل على الظاهر، وتجويز كون مجرد المكايه (٤) كافياً للظن بالرشد المجوّز للمعاملة.

(٢) البقرة - ٢٨٢.

(١) النساء - ٦.

(٣) يعني الآية.

(٤) في بعض النسخ المخطوطة: وتجويز كون مجرد التوانه في المعاملة كافياً إلح وعليه يكون إشارة إلى

قوله تعالى: «فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدَاءُ» إلخ.

وانه مشترك الورد لعدم الاشتراط في الابتداء بالإجماع ومعارض بالضرر الذي ذكرناه.

وكأنه لذلك جزم المحقق الثاني والشهيدان بأنه مانع، بل نجد عبارات الأصحاب كلها في جميع الأحكام في البيع، والاجارة، والوقف، والوصية، والهبة، وغيرها، مشحونةً باشتراط الرشد من القابل وغيره.

فيبعد جداً حلها على الرشد والسفه ابتداءً، لانهم يطلقون ويعممون ويفرغون عنه الفروع والكثيرة بحيث يفهم عدم النزاع في ذلك كما في اشتراط البلوغ والعقل في مائر الأحكام.

ويبعد حلها على أن السفه مانع مع حكم الحاكم، وهو ظاهر. ويمكن أن يؤيد الأول (١) بأن هذا حكم على خلاف العقل والنقل كتاباً وسنة وإجماعاً فيحتص (فيقتصر) على محل اليقين والوفاق وهو في الابتداء وتسليم المال، وكذا مع حكم الحاكم.

والقياس باستخراج العلة في أمثاله، ليس بحجة، وكذا الضرر المذكور في الآية الأولى (٢) مخصوصة (٣) بالابتداء وتسليم المال على ما قالوه.

هذا على تقدير تسليم أن المراد بالسفهاء، البذرون، وب(الاموال) (٤) (أموالهم) أضيفت إلى الأولياء، وانهم المراد ب(كم) بقرينة (وارزقوهم).

وقيل: المراد أموال المخاطبين وقد أمروا بأن لا يسلموا أموالهم إلى السفهاء

(١) يعني بالأول كناية السفه ابتداء في المنع بأن يقال: كون الإنسان البالغ العاقل المختار. كما هو المفروض. ممنوعاً من التصرف في أمواله على خلاف العقل والنقل.

(٢) يعني قوله تعالى: «وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ».

(٣) هكذا في النسخ والصواب (مخصوص).

(٤) يعني كون المراد من قوله تعالى: «أَمْوَالَكُم» أموالهم.

ولا يزول إلا بحكمه.

ليستفموا مثل (نسا نهم) و(أطفأ نهم) بل يرزقهم منها ولا يسلمها اليهم ثم يرزق منهم وهو الظاهر من الآية، وفي بعض الاخبار أيضاً إشارة اليه، ويعلم التعصيل من مجمع البيان (١).

والثانية (٢) مخصوصة بعدم الاملال والولي فيه، لامطلقاً.

على أنه قيل: المراد بالسفيه، الجاهل بالاملاء، وقيل: الطفل، وقيل: الاحق، قاله في مجمع البيان. ويحتمل غير ذلك أيضاً.

ويحتمل كونه في الابتداء والمحجور عليه بحكم الحاكم، ولهذا قال في الخلاف: المحجور عليه فتأمل واحتط ان امكنك فان المسئلة من العضلات المحتاجة الى دفعها لأنها ضرورية واقعة في كل وقت.

ثم ان الظاهر أنه اذا قيل: أن السفه المانع من التصرف يثبت من دون حكم الحاكم، فالظاهر أن زواله كذلك، لانه السبب وبزواله يزول المسبب ويؤيده: (فإن أنستم) فانه كالصریح في زوال السفه من دون حكم الحاكم. وأيضاً، الظاهر عدم الفرق بين الابتداء والانتفاء، وفي الابتداء مجمع عليه وظاهر لما مر.

واما اذا قيل: انه لا يثبت الا بحكم الحاكم، فيحتمل زواله بمجرد زوال السفه، لان حكم الحاكم كان مشروطاً بوجوده، فلما عدم لا يمكن ثبوته، ويبعد بقاءه

(١) في المجموع ح ٣ ص ٨ طبع مطبعة المروان صيدا (سوريا): وقد عني بوله: أموالكم، أموالهم كما قال. ولا تقتلوا أنفسكم اي لا تؤثروا اليأسى أموالهم وارزقوهم منها واكسوهم، عن سعيد بن جبیر (ال ان قد). وقد روي أنه سئل الصادق عليه السلام عن هذا فقيل كيف يكون أموالهم أموالنا؟ فقال: اد كنت انت الوارث به (انتهى) ومن الشارح قد اشار بقوله وفي بعض الاخبار (الح) الى هذا والله العالم.

(٢) أي الآية الثانية وهي قوله تعالى: «وان كان الذي عليه الحق» الح ما تقدم.

من دون الشرط سبباً على القول بأن البقاء يحتاج الى العلة، وان علته علة الحدوث.
ولأن الظاهر والأصل عدم الحجر على أحد عقلاً ونقلاً إلا ما ثبت بالدليل،
وثبوته مع وجود السفه، وحكم الحاكم للدليل، لا يقتضي وجوده بعده أيضاً ولا دليل
غيره فتأمل.

وبالجملة، الظاهر عدم توقف زواله الى حكم الحاكم وان قيل بتوقف
وجوده عليه، لما تقدم، وأنه اظهر من عدم توقف ثبوته على حكم الحاكم لا تقدم
من وحود الدليل على الثاني دون الأول.

ويؤيده أنه قد يعسر اصلام الحاكم فيحصل الضرر بالمنع عن تصرفه في
ماله مع عدم المانع الحقيقي - اي السفه -.

فجزم المصنف - بعدم زواله الا بحكم الحاكم مع اشكاله في ثبوته بدونه -
محل التأمل.

الا ان يقال: المراد كذلك - أي على اشكال - أويقال: انه مبني على عدم
ثبوته لا بالحكم، وهو بعيد من العبارة ومحل التأمل أيضاً لما عرفت.

ولكن يؤيده ما قال في التذكرة: فاذا طرأ عليه السفه ثم عاد رشيداً فان
قل: ان الحجر عليه لا يشت الا بحكم الحاكم فلا يرفع الا برهعه.

الا أن الملازمة غير ظاهرة وقد مر بيانه فانه لا دليل على الثاني، ولا يلزم من
الأول.

ولأن العلة هو السفه فلا يبقى المعلول بعد زوالها، ولحصول الضرر مع عدم
السبب - أي السفه -.

فكأنه لعدم ظهور الملازمة جزم في التحرير بتوقف الثبوت على حكمه وتنظر
في الزوال.

ولكنه بعيد أيضاً لما مر.

وإذا بايعه انسان بعد الحجر كان باطلاً، فيستعيد العين.

وكذا يبعد اختيار اللمعة، وهو عدم توقف الثبوت على حكم الحاكم وتوقف زواله عليه على ما نقل في شرح الشرائع لما مرّ فافهم.

ويمكن قول ثالث في أصل المسألة لو لم يكن خرق إجماع، وهو أنه قد يكون ممنوعاً بمجرد السفه من التصرف فيما لا مصلحة له في ذلك التصرف أصلاً، بل يكون مضرراً مثل العين الفاحش وشراء المحرمات وحسب الأموال بلا عوض، وفي غير الأغراض الصحيحة، لا مطلقاً ويكون ممنوعاً عنه مطلقاً بحكم الحاكم أو لا يكون له ذلك، فتأمل.

ثم انه ذكر في التذكرة: اذا ثبت هذا، فكل من صار محجوراً عليه بحكم الحاكم فأمره في ماله الى الحاكم، ومن حجر عليه بنحو حكمه فأمره في ماله الى الأب أو الجدة للأب.

كأنه يريد مع وجودهما، وإلا فالوضعي ان كان، وإلا فالحاكم.

على ان دليل الكلية غير ظاهر، بل هي أيضاً، فان المجهون بعد البلوغ والرشد أمر ماله الى الحاكم على المشهور، مع ان ثبوت حجره ليس بحكم الحاكم، بل بمجرد الجنون.

وكذا المملوك ان قلنا بأن له مالاً، حجره ليس بحكمه، مع أن أمر ماله إلى مولاه.

وأمر مال المرتد الغير العطري الى الحاكم على الظاهر وحجره، ليس بحكمه على ما ذكره قبل هذه الكلية، وكأنه يريد الخاص، وهو اعرف قلنس الله سره.

قوله: «وإذا بايعه انسان النخ» قد علم أن السفية اذا حجر عليه يكون ممنوعاً من جميع التصرف المالي بالكلية، سواء صادف العين أو النقة، ومن بعض غير المالي أيضاً مثل النكاح وان كان هو أيضاً يؤل الى المالي.

وكأنه لا خلاف فيه بين الأمة الاقول ضعيف عن الشافعي في الشراء في

الذمة على ما نقل في التذكرة، فلا يجوز التصرف في ماله باذنه أيضاً.
 بل يمكن تحريم أصل المعاملة وبمجرد إيقاع صورة البيع والشراء معه مثلاً
 خصوصاً على تقدير اعتماد صحته، بل كاد أن يكون كفراً مع علمه بعدمها.
 فإذا وقع مال منه بيد الإنسان اختياراً أو غيره يجب رده إلى وليه، فلو
 بايعه إنسان بعد الحجر فلا شك في بطلان البيع عالماً كان أو جاهلاً، فإن اشترى
 منه متاعاً أو أخذ ثمن مبيعه منه، يجب رده إلى الولي فإن تلف في يده يكون ضامناً.
 ولا شك في ذلك مع علمه، بل يكون حينئذ هو أيضاً مسرفاً فيؤخذ من
 وليه.

وأما مع الجهل فكأنه كذلك، لتقصيره فإنه كان ينبغي أن لا يعامل حتى
 يعرف، ولأن على اليد ما أخذت حتى تؤدي، ولأن ما يضمن بصحيحه يضمن
 بفاسده، وهو كالجمع عليه عندهم، ولأن التلف سبب، من جنس خطاب الوضع
 فتأمل.

وأما ماله الذي صار للسفيه بالعقد الفاسد، فإن كان موجوداً، لا شك في
 أنه له فيأخذه هو أو وليه، وإن تلف مطلقاً أتلفه أم لا. فالظاهر عدم الضمان،
 سواء كان قبضه أياه أو قبضه هو بنفسه، لأنه بالعقد المملك والتسلط على تملكه،
 ضيقه المالك هو بنفسه.

هذا أيضاً مع العلم ظاهراً، ومع الجهل تأمل خصوصاً إذا لم يكن مقصراً في
 التفحص، بل في صورة العلم أيضاً تأمل لأنه صار مفهياً أيضاً.
 ولكن الظاهر عدم الضمان، لما مر أن لم يكن الذي تلف عنده عالماً
 بالحال.

بل الذي يختلج في خاطر هو ضمانه مع علمه بعدم صحة هذا العقد وعدم
 صحة التسلط إلا أن يكون المسلم عالماً وقبضه أياه فتأمل فإن في كلامهم إجمالاً كالمثل.

ولو تلفت وكان القبض باذن المالك فلا رجوع، وان زال الحجر، وان كان بغير اذنه رجع عليه.
ولو اتلف ما اودعه (ع-خ ل) فالوجه عدم الضمان.

قوله: «وان زال الحجر» اشارة الى خلاف بعض الشافعية انه اذا اتلفه نفسه ضمن بعد رفع الحجر عنه، قاله في التذكرة، ثم قال: «ولا بأس به».
ووجه عدم البأس غير واضح، بل الظاهر هو البأس موافقاً للاصحاب والمصنف هنا وسائر كتبه حتى التذكرة قبيل هذا.
والتفصيل - بأن القبض ان كان باذن المالك فلا يضمن وبغيره ضمن كما هو في المتن أيضاً - غير واضح ولهذا ما فصل في التذكرة.
والظاهر عدم الفرق بين البيع وسائر المعاوضات حتى القرض اذا سلطه عليه مالكة بما يجوز اهلاك ظاهراً، ولكن يضمن جميع ما اتلفه مع عدم تسلط مالكة وهو ظاهر ومصرح به في التذكرة.

قوله: «ولو اتلف ما اودعه (ع-خ)» وجهه معلوم مما تقدم، وهو أن المودع هو المضيع، لأنه سلط وسلم المال الى غير أهله، وكذا العارية ونحوها مما لا يجوز له الاتلاف ولا تسلطه عليه للاتلاف بوجه.
ولكن اختار في التذكرة الضمان في امثالها مما سلم اليه من غير تسليط اتلاف، قال: والاقرب عندي أنه يلزمه الضمان ان اتلفه أو تلف بتفريطه، لان المالك لم يسلطه وقد اتلفه بغير اختيار صاحبه فكان ضامناً.
والظاهر ذلك، لعموم دليل الضمان، وكونه سفياً وتسليم مالكة إياه لا يستلزم عدم الضمان، لأن له اهلية الضمان والحفظ، لأنه عاقل بالغ إلا أنه يسامح في ماله وذلك غير قادح في اهليته، فلا يستلزم كون المالك هو المضيع كما في الصور الأول ولهذا يجوز توكيله.

ولوفك حجره فعاد بتبذيره (تبذيره خ)، عاد الحجر.
والولاية في ماله الى الحاكم، وفي مال الطفل والمجنون الى الأب
أو الجدله، فان فقد الوصي، فان فقد الحاكم.

ولا يقاس بحال (على خ) المجنون والصبي في انها لا يضمنان تلف لوديعة
وعارية، لانها مسلوبا الأهلية شرعاً للخطاب والمحفظ، مع تسليط المالك.
على أنه قد يقال بالضمنان على تقدير فرض التمييز (التمييز خ) التام، مثل
ما يكون عند البلوغ وجعله من باب خطاب الوضع خصوصاً اذا اتلفاه فتأمل.
قال في التذكرة: وحكم المجنون والصبي، كما قلده في السفية، في وجوب
الضمن عليها اذا اتلفا مال غيرهما بغير اذنه أو عصبها فتلف في يدهما (أيديهما خ)،
وانتماء لضمنان عليها فيما حصل في أيديهما باختيار صاحبه كالبيع والقرض، واما
الوديعة والعارية اذا دفعهما صاحبها اليها فتلفتا فلا ضمان عليها فان اتفاهما،
فالا قرب انه كذلك، ولبعض العامة وجهان الخ.
قوله: «ولوفك حجره الخ» الظاهر أنه هكذا كما زال فيزول، وكلما عاد
فيعود وهو ظاهر، ونقل عليه إجماع علمائنا في التذكرة، بل إجماع لصحابة، وقول
أكثر العامة ونقل عن زفر، وأبي حنيفة عدم الحجر عليه، قال: وهو مروى، عن ابن
سيرين والنخعي، لأنه مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد، ولأنه يصح طلاقه فيصح
عقوده.

وانت تعلم ما فيه من القياس الباطل أصلاً وخصوصاً هنا، لفرق بين
الرشيد والسفيه والمالي وغيره وهو واضح، ولهذا فرق العلماء بينهما، بل أبو حنيفة
واتباعه أيضاً حيث أثبتوا الحجر أولاً، وهو منصوص ومجمع عليه، وإن العنة المقتضية
للحجر ماقية، فيحب وجود معلولها، على ان القياس فيما يقابل النص غير مقبول،
وانه لو صح لزم عدم الحجر رأساً، وهو ظاهر.

قوله: «والولاية في ماله الى الحاكم الخ» قد ادعى إجماعاً في التذكرة على

عدم جواز تصرف السفينة في ماله وإن بلغ وطعن في السن، وفي المجنون أظهر قد مرّ ضابطة التذكرة (١) مع التأمل وقال هنا: إن ولاية السفينة في ماله إلى الحاكم. الظاهر أنه يريد السفينة الذي طرء سفنه على رشده بعد البلوغ، فإن الظاهر أنه قبل ذلك إلى الأب والجد له كما صرح به بعض الأصحاب، وإلى إشارته في الضابطة وإن قل في شرح الشرائع أن المشهور أنه للحاكم مطلقاً فيمكن أن يحمل على ظاهره.

ويؤيده أنه مختار التذكرة، ولكن نقل عن أحمد ما قلناه، ثم قل: لا بأس به فتأمل.

وكأنه يريد بـ (الطفل والمجنون) من لم يبلغ ويرشد ويعقل فيكون البالغ الغير الرشيد أيضاً داخلاً فيه ويكون ولايته للأب أو الجد له، ويكون ولاية المجنون - العارض جنونه بعد عقبه ورشده وزوال حجر الأب والجد عنه - إلى الحاكم أيضاً. والوجه أنه قد ثبت ولايتها قبله، كأنه للإجماع المنقول في التذكرة، كأنه إجماع الأمة، وكذا على عدمها لغيرهما من الأم وسائر الأقارب، وأن من قل بغيره، خرق الإجماع ولا نجد دليلاً غيره صريحاً، فالاستصحاب يقتضي بقائها حيث لا دليل على زوالها.

وأما العارض بعد الزوال فلا دليل لثبوتها لها فيكون للحاكم كسائر الولايات.

ولم يرد دليل ولاية الحاكم على من لا ولي له أنه لا بد من ولي وليس أحد أحقّ منه، ولا يساويه للعلم والتقوى، وفي غيره مفقود، ولأن العلماء ورثة

(١) وهي قوله: كل من صار محموراً عليه بحكم الحاكم فأمره في ماله إلى الحاكم إلى آخر ما تقدم

الأَنْبِيَاءُ (١) وَلَا شَكَّ أَنْ ذَلِكَ لَهُمْ، وَلَئِنَّهُ نَائِبٌ لَوْلِي الْأَصْلِ وَهُوَ الْإِمَامُ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَكَأَنَّهُ لَا خِلَافَ فِي الْحُكْمِ، اللَّهُ يَعْلَمُ، وَنَقَلَ عَلَيْهِ الْإِجْمَاعُ فِي شَرْحِ الشَّرَائِعِ. وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا خِلَافَ فِي ثَبُوتِهَا لِلْحَاكِمِ فِي الْجَمِيعِ إِذَا عَدِمُوا أَوْ سَلَبَ صِلَاةَ الْوَلَايَةِ عَنْهُمْ، بَلْ إِذَا غَابُوا أَيْضاً، وَالْوَجْهُ مَا تَقَدَّمَ.

بَلْ الظَّاهِرُ ثَبُوتُ ذَلِكَ لِمَنْ يُوَثِّقُ بِدِينِهِ وَأَمَانَتِهِ بَعْدَ تَعَذُّرِ ذَلِكَ كُلِّهِ. وَيَدُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ الْحَسَنُ» (٢). وَحِكَايَةُ فِعْلِ الْخَضِرِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَافْهَمُ (٣)، وَالخَبْرُ الصَّحِيحُ الدَّالُّ عَلَى جَوَازِ بَيْعِ مَالِ الطِّفْلِ عِنْدَ عَدَمِ الْوَصِيِّ (٤) مِنْ عِرْقَيْدِ تَعَذُّرِ الْحَاكِمِ، وَلَا شَكَّ أَنَّهُ أَوَّلَى مَعَ امْكَانِهِ، وَالْأَفْظَاهِرُ أَنَّ لغيره ذَلِكَ كَمَا فِي مَالِ وَلَدِهِ.

وَلَا يَبْعُدُ ذَلِكَ فِي الْيَتِيمِ وَالسَّفِيهِ أَيْضاً عَلَى تَقْدِيرِ ثَبُوتِ حَبْرِهِ، لَعَدَمِ الْفَرْقِ، وَلِلضَّرُورَةِ، وَلِحِكَايَةِ الْخَضِرِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَفَهْمُ أَنَّ الْعِلَّةَ فِي مَالِ الْيَتِيمِ هُوَ الْحَسَنُ، وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: «مَاعَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ شَيْلٍ» (٥)، فَيُمْكِنُ ذَلِكَ فِي مَالِ الْغَائِبِ أَيْضاً فَافْهَمُ.

ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ الظَّاهِرَ أَكْثَرَ الْمُبَارَاتِ خَالِيَةً عَنْ اشْتِرَاطِ الْعَدَالَةِ فِي الْأُبِّ وَالْجَدِّ، نَعَمْ فِي الْقَوَاعِدِ وَشَرْحِهِ (٦) إِشَارَةً إِلَى ذَلِكَ، وَالْأَصْلُ يَقْتَضِي الْعَدَمَ، وَكَذَا

(١) أصول الكافي ج ١ ص ٣٢ باب صفة العلم وقصته الخ حديث ٢.

(٢) الامراء - ٣٤.

(٣) إشارة إلى قوله تعالى حكاية عن من أمر موسى على نبينا وآله وصحبه السلام بالتعلم منه: «وَأَنَا النُّجْدَارُ فَكَانَ يُعَلِّمُ الْيَتِيمِينَ فِي الْمَدِينَةِ وَكَانَ تَحْتَهُ كَنْزُ لَهُمَا وَكَانَ أَبُوهُمَا صَالِحاً فَأَرَادَ رَبُّكَ أَنْ يَسْخَرَكُمَا مِنْ رَحْمَةٍ مِنْ رَبِّكَ الْآيَةُ» الكهف - ٨٠.

(٤) راجع الوسائل باب ١٦ حديث ٢ من أبواب عقد البيع ج ١٢ ص ٢٧٠.

(٥) المتروكة - ٩١.

(٦) لعلّه ما نظر إلى قوله قدّه في القواعد - بعد عذبة الأولياء الذين مهم الأب والجدة: وإنما يتصرف الولي

في الوصية، ويؤيده جواز التوكيل، ومضاربة مال ولده وبضاعته مع عدم اشتراطها. قال في التذكرة: ينبغي كون المضارب والمبايع لليتيم أمياً وكون السفر الى موضع امان فلا يكون في البحر. وعمومات الروايات الدالة على اجراء احكام الوصية من غير اشتراط عدالته.

نعم في الخبر الصحيح -المشار اليه- اشارة اليه حيث قال: عن محمد بن إسماعيل بن بزيع، قال: ان رجلاً من اصحابنا مات ولم يوص فرفع أمره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد بن سالم القيم بماله، وكان رجلاً حنف ورثة صغاراً ومتاعاً وجواري، فباع عبد الحميد، المتاع، فلما أراد بيع الجواري، ضعف قلبه في بيعهن ولم يكن الميت صير اليه وصيته وكان قيامه بها بأمر القاضي لانهم فروج، قال محمد: فذكرت ذلك لأبي جعفر عليه السلام فقلت: جعلت فداك يموت الرجل من اصحابنا فلا يوصى الى أحد ويخلف جواري فيقيم القاضي رجلاً منا لبيعهن أو قل: يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهم فروج، فما ترى في ذلك؟ فقال: اذا كان القيم مثلك ومثل عبد الحميد -أي ابن سالم- فلا بأس (١).

وظاهر ان القاضي هو قاضي الجور.

وفيه اشارة الى عدالة محمد وعبد الحميد بن سالم في الجملة، وحواز لعمل بالطل، وأنه اذا وفق الحق يجوز ولا يشترط العلم أولاً. فتأمل فان اشتراط العدالة -بمجرد هذا والخبر الآتي- مشكل.

نعم قد تكون معتبرة في الناظر لهما وفي وصية الوصي اذا كانت وصايته

بالقبطة، علو اشرى لامعها لم يصح ويكون ذلك ناقياً للبائع (فتاوى) ايضاح العوائد في حل اشكالات الفروع ج ٢ ص ٥٢ طبع المطبعة العلمية - قم.

(١) لوسائل باب ١٦ حديث ٢ من اجواب عقد البيع بطريق الشيخ رحمه الله.

شاملة للوصية، وفي مطلق الوصي اشكال مع حكمهم باجراء أحكام الوصايا في الأخبار الكثيرة (١) جداً من غير تفصيل وصدق الآية الشريفة (٢)، بل عزل غير العدل تبديل منه في ظاهرها فتأمل، وكذا في الخبر الصحيح (٣).

وفي وصية أمير المؤمنين عليه السلام - أيضاً - إشارة إليه حيث قال: وإن حدث بالحسن والحسين عليهما السلام حدث فإن الآخر منها ينظر في بني علي فإن وجد فيهم من يرضى بهداه واسلامه وامانته فإنه يجعله إليه أن شاء (٤) - أي الأمر - في ماله بعده والأمر الذي أوصى به في أمواله. ولكن فيه تأمل ما فتأمل.

ولا يبعد اعتبارها إذا لم يكن وصي ولا شك مع شرط لموصي «ياها للخبرين (٥)».

ولاشك أن مراعات العدالة أحوط ولا ينبغي الترك وإن احتمل الجواز وقوي فيمن يوثق بديانته فيما فوض إليه إذا أوصى إليه لما مر من الآية (٦) وظهور الاحتمار (٧) وإن كان مجهولاً أو يحصل منه بعض الفسوق مثل كذب أو غيبة في بعض الأحيان.

والظاهر عدم الفرق بين الوصي والأب والجد له في ذلك في النظر وإن كان في عباراتهم، الفرق بين الوصي وبينها موجوداً فتأمل وسيجيء تحقيق المسألة

(١) راجع الوسائل باب ٣٢ و ٢٣ و ٢٤ و ٥٠ من كتاب الوصايا ج ١٣.

(٢) إشارة إلى قوله تعالى: «من يهلك بعد مأسعته فأنا آثم على الدين بدينه» البقرة - ١٨٠.

(٣) يعني صحيح محمد بن إسماعيل المتقدم.

(٤) الوسائل باب ١٠ قطعة من حديث ٤ من كتاب الخوف والصدقات.

(٥) يعني حمزة بن بريع ووصية أمير المؤمنين عليه السلام.

(٦) يعني قوله تعالى: «من يهلك بعد مأسعته الخ».

(٧) المشار إليها آنفاً.

في بحث لوصية ان شاء الله.

ثم اعلم انه قال الشهيد الثاني في شرح الشرايع: واما السفية فاطلاق المصنف يشمل من تجدد حنونه بعد الرشد ومن بلغ سفيهاً وهو أشهر القولين في المسألة، ووجهه على ما اختاره سابقاً من توقف الحجر بالسفه على حكم الحاكم ورفع عيه ظاهر فيكون النظر اليه، وقيل: ان بلغ سفيهاً فالولاية للأب والجد الخ. وهو غير ظاهر لأن الظاهر أن القول بثبوت الحجر على السفية إنما يتوجه في سفه حدث بعد البلوغ والرشد، فانه لا نزاع على الظاهر في دلالة الآية الشريفة على ثبوت المحرر والمنع في الصبي والسفيه ابتداء من دون حكم الحاكم. وكذا في انه يزول بزوال اليم والسفه، لقوله تعالى: «حتى إذا تلغوا النكاح فإن آنستم»، وهذا سلمت الدلالة على ذلك في شرح الشهيد، ومنعها على الاستدامة، وهو مفهوم من مواضع من التذكرة.

قال فيه: فاذا بلغ الصبي لم يدفع اليه ماله إلا بعد العلم برشده ويستديم التصرف في ماله من كان متصرفاً فيه قبل بلوغه، أباً كان، أو جداً أو وصياً أو حاكماً أو أمين حاكم، فان عرف رشده انفق المحرر عنه ودفع المال اليه وهل يكفي لعلم بالبلوغ والرشد في فك الحجر عنه أم يقتصر الى حكم الحاكم وفك القاضي؟ الأقرب الأول، لقوله تعالى: «فإن آنستم رشداً فادفعوا»، ولزوال المقتضي للمحرر وهو الصبي وعدم العلم بالرشد فيزول الحجر ولانه حكر لم يثبت بحكم الحاكم فلا يتوقف زواله على ازالة الحاكم كحجر المجنون فانه يزول بمجرد الاوقه، ولانه لو توقف على ذلك لطلب الناس عند بلوغهم فك الحجر عنهم من الحكام ولكان ذلك عندهم من أهم الأشياء الخ.

ولصنف فيها قائل بان الحجر لا يثبت على السفية الا بحكم الحاكم

ولا يزول الا بزواله كما نقلناه عنه.

وبالحملة، الظاهر أنه لا نزاع في عدم توقف حجر السفه، على حكم الحاكم إذا كان متصلاً سفهه بعدم البلوغ كما في الحنون وعدم البلوغ، والدليل واضح كما تقدم.

وكذا في عدم توقف زواله عنه عليه وإن كان فيه خلاف ضعيف لبعض الشافعية مع كون قوله: (الأصح ما تقدم) على ما نقله في التذكرة ولعل قوله: (١) (الأقرب) إشارة إلى ذلك.

على أنه على تقدير تسليم قول المحقق - بالتوقف في حجر السفه وزواله، على حكم الحاكم - لا يستلزم ذلك كون الولاية له، لجواز أن لا يثبت ولا يزول إلا بحكمه مع كون الولاية والتصرف إلى الولي، وإنما التوقف لعدم معرفته وقصر نظره بخلاف الحاكم فإنه المجتهد الجامع للشرائط كما صرح به هو، كأنه أخذ هذا الاستدلال من التذكرة حيث قال:

الولاية في مال السفه للحاكم، سواء تجدد السفه عليه بعد بلوغه أو بلغ منقصاً (سفيهاً خ) لأن الجبر يعقروا حكم الحاكم وزواله أيضاً يفقر إليه فكان النظر في ماله إليه (٢).

ولا ينبغي النظر إلى الاستدلال وجعله أصلاً ومذهباً فإنه إذا رجع الشيء عند المستدل لأمر، قد يستدل عليه بدليل غير صحيح وهو ظاهر لمن نظر في المختلف والمنتهى وغيرهما.

بل لا ينبغي الاعتماد على مجرد ما ذكره، بل ويسبني التأمل والتفحص، فإنه قد يرجع المستدل ويكون له ما يدل على خلاف ذلك، ولهذا، ما نقلناه عنه آنفاً، يسافي طاهر هذه فقال - بعد هذا متصلاً بالكلام الأول -: وقال أحمد إن بلغ

(١) يعني قول العلامة ره في التذكرة - كما تقدم.

(٢) التذكرة ج ٢ ص ٨٠.

ولا يمنع من الحج الواجب ويدفع إليه كفايته.
ولامن المندوب ان استوت نفقته في الحالين او تمكن من
التكسب والا حلله الولي.

السفي سفيماً كانت الولاية للأب والجد أو الوصي لها مع عدمها وآلاً فالحاكم
ولا بأس به.

فهذا يدل على عدم صحة الدليل السابق بل المتعنى أيضاً فينبغي تأويل
دليله الأول إن أمكنه وإلا فالحمل على الرجوع كما هو الظاهر هنا.

قوله: «ولا يمنع من الحج الواجب الخ» دليل عدم منعه عن الحج
الواجب. وإن كان مستلزماً لصرف المال الزائد على عدمه. هو عموم أدلة الوجوب
كتاباً (١) وسنة (٢) وإجماعاً من غير تخصيص.

ولكن ينبغي ان يسلم نفقته ومناحه الى من يوثق به ممن كان معه ولو
بأجرة ويمكن، ان يكون ذلك مراده بقوله: (ويدفع إليه كفايته)، فان الدفع الى
وليّه دفع اليه، بل الدفع الشرعي اليه، انما يكون الى وليّه، فقول المحقق الثاني: بل
يبحث معه حافظاً فيدفعها اليه، محل التأمل حيث حمل كلامه على تجويزه الدفع الى
السفيه الذي لا يجوز تصرفه وتصريفه.

والظاهر عدم منعه من المندوب أيضاً، لمثل مامر وإن استلزم صرف المال
زائداً على الحضر وقد صرح في شرح الشرايع بعدم النص على ذلك، بل لا دليل عليه
فتأمل.

وأما الشرط الذي شرطه المصنف بقوله: (ان استوت الخ) فمحل التأمل
وخصوصاً بعد الشروع في الاحرام على وجهه وكان جائزاً، لعدم النهي لا عن

(١) قال الله تعالى: «وَلَقَدْ عَلَّمْنَا الْبَنِيَّانَ الْحِثَّ الْيَتِيمَ مِنْ اسْتِطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا» آل عمران: ٩٧.

(٢) راجع الوسائل باب ١ و ٢ و ٣ و ٦ و ٨ من ابواب وجوب الحج ج ٨ ص ٣.

وينعقد يمينه ويكفر بالصوم.

وله العفو عن القصاص بغير شيء واستيفاؤه، لا عن الدية.
ويختبر الصبي قبل بلوغه ولا يصح بيعه.

صرف المال، وليس ذلك منه، ولا يستلزمه، ولكن صار اتصافه موقوفاً على صرف شيء زئداً على نفقته فيحلّ على تقدير عدم جواز صرف المال له على ذلك، وهو مسموع، فتحليل الولي له بأمره بالكفارة ثم الصوم أشدّ اشكالاً من الأول، وهو اعرف قدس الله سرّه.

ولعن وجهه أنه احرام صحيح وهو فقير فيجب الصوم بدل الدم، والكل في محل المنع.

قوله: «وينعقد يمينه الخ» الظاهر أنه لا مانع من انعقاد يمينه ونحوه إذا لم يكن متعلقاً بالمال ويتمنّ الصوم في كمارته حيث لا تصرف له فيه كالعبد والفقير فتأمل فيه ويحتمل مع اذن الولي في اليمين مع المصلحة، صرف المال فيها فتأمل.

قوله: «وله العفو الخ» دليله عموم أدلة العفو وحسنه من غير اختصاص مع عدم استلزام الحجر، المنع عنه، فانه قابل للاحسان والعفو، ومقتضى اجتناب الفصاص عندهم، وليس ذلك تصرف في المال المسموع منه، وكذا جواز الاستيفاء والقصاص.

واما عدم جواز العفو عن الدية. فيما اذا ثبت. لانه تصرف مالي مسموع منه.

قوله: «ويختبر الصبي الخ» قد مرّ البحث فيه فتذكر، وقال في شرح

الشرائع: كون الاختبار قبل البلوغ مما لا خلاف عندها، وكذا في الشرح.

ويدل عليه: «وابتئوا اليتامى حتّى إذا بلغوا الكاح» (١)، وقد مرّ بيانه

فتأمل وقد مرّ وجه العلم أيضاً.

واما الصحة مع اذن الولي بإيقاع العقد فينبغي ذلك ، ومع عدمه فلا .
ويؤيد الصحة عموم الابتلاء (١) المأمورية ، فانه يشمل فيدل على لصحة مع
عدم دليل المنع وعموم أدلة صحة العقود فتأمل .
وقال في التذكرة: ولو اذن له الولي لم يصح الا في صورة الاختبار ان قلنا
بانه قبل البلوغ على ما تقدم .

وقد اثبت فيما تقدم كون الاختبار قبل البلوغ كما في المتن فيدل على جواز
تصرفه وصحة ما فعله حال الاختبار كما هو مذهب العامة أيضاً .
ولكن ينافيه ما هنا وما ذكره قبل هذا الكلام في التذكرة ، فانه صرح بأن
كيفية الاختبار انه يحلّيه ان يساوم ثم اذا آل الأمر إلى العقد ، فيعقد الولي دونه لان
تصرفه غير نافذ فكيف يصح عقده ويفوض اليه ذلك وبه رد كلام بعض الشافعية .
كأنه أراد بالتصرف غير العقد كما مر ، فكأنه رجع أو أن معنى قوله: (لم
يصح الخ) إجماعاً أو بغير إشكال الآ في صورة الاختبار فان فيها خلافاً وإشكالاً .
وقال في التذكرة هنا وقبله أيضاً: فادا وقف الحال على شيء باع الولي
وباشر العقد .

فالمراد (٢) بالاختبار (٣) المساومة والمساومة ان قلنا أنه قبل البلوغ ون
كان بعده فلا بحث .

ثم قال: وهل يصح بيع المميز وشرائه باذن الولي؟ الوجه عندي انه لا يصح
ولا ينعقد .

واستدل عليه بأدلة لا يخلو كلها عن ضعف جداً الا قوله تعالى: «ولا تؤتوا

(١) اشارة الى قوله تعالى: «وانظروا البتة الخ» .

(٢) يعني فقط الاحتمار في عبارة المصنف .

(٣) هذا من كلام الشارح قدس

السفهاء أموالكم» (١).

وقال: وإنما يعرف زوال السفه، بالبلوغ والرشد.

وفي دلالة تأمل واضح، إذ قد يعلم الرشد قبل البلوغ، فلهذا يختبر قبل البلوغ على ما اختاره، وأنه قد يمنع استلزام عدم إعطاء المال لهم عدم جواز العقود لهم مع اذن الولي وفرض رشده وتمييزه وصلاحيته لذلك بحيث يعرف ما يضره وينفعه، ويحفظ ماله على ما ينبغي.

وبمجرد كونه محجوراً عليه بالإجماع ونحوه، لا يدل على عدم الجواز مع اذن الولي، فإن العبد المأذون محجور عليه مع جواز تصرفه، وكذا السفه البالغ.

قال في التذكرة: لو اذن الولي للسفيه في التصرف فإن أطلق كان لغواً ويمكن كونه حراماً، فإن عيّن له نوعاً من التصرف وقدر الموض، فالأقرب الجواز كما لو اذن له في النكاح، لأن المقصود عدم الضرر وإن لا يضر نفسه ولا يتلف ماله وإذا اذن له الولي أمن المخذور وانتفى المانع وهو أحد قولي الشافعي (إلى قوله): لأنه مكلف عاقل والتبذير مانع إلا مع الاذن (إلى قوله) لو وكله غيره في التصرفات فعندنا يصح لأن عبارته معتبرة (إلى قوله): وكذا عندنا يصح أن يقبل الهبة والوصية، لحصول النفع الذي هو ضد المخذور الخ.

فالظاهر جواز ذلك كله في المميز المذكور ويؤيده ما جوزه الأصحاب وغيرهم من العاقمة، من دخول الدار بإذن الأطفال وأخذ الهدية منهم، لعموم الكتاب والسنة والإجماع خرج الطفل الغير المميز للإجماع ونحوه وبقي غيره، ولأن الحاجة ماسة إليه، وقد يحصل الضرر بمنعه.

والمعجب من المصنف رحمه الله أنه استدلل في التذكرة بقوله تعالى:

(المقام الثاني) في أحكام المفلس وهي أربعة.

(الأول) منع التصرف، ويمنع من كل تصرف مبتدأ يصادف المال الموجود عند ضرب الحجر كالعق، والبيع، والرهن، والكتابة، والهبة: ولا يمنع مما لا يصادف المال، كالنكاح، والخلع، واستيفاء

«ولا توتوا السفهاء أموالكم» (١) على منع المميز وقال بالجواز للسفيه مع صراحته في منعه وعدم دلالة على المميز.

واستدل أيضاً بالقياس الى غير المميز لجامع عدم التكليف وما استدل، بقوله تعالى: «وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح» (٢)، فانه يدل على منع اعطاء المال الى وقت بلوغهم النكاح وهو كناية عن البلوغ.

ويمكن ان يحاب بما تقدم من أنه يدل على الحجر والمنع، وهو لا يستلزم جواز التصرف مع الاذن.

وبالجملة عدم جواز تسليم المال اليهم استقلالاً، لا يدل على سلب مطلق صلاحية العقود وكون عباراتهم لغواً محضاً شرعاً لاعتبارها وعدم صحة تصرفهم بنظر الولي واذنه.

وكأنه لا إجماع عليه، ولهذا ما استدل به، ويشعر قوله: (٣) الوجه عندي بعدم الإجماع، وهو ظاهر ولا يمكن الحكم بالاستصحاب في امثال ذلك ولهذا تركه أيضاً فتأمل واحتط.

«المقام الثاني في أحكام المفلس»

قوله: «وهي أربعة الاول الخ» الاول من الأحكام الأربعة للمفلس،

(١) النساء - ٤.

(٢) النساء - ٦.

(٣) يعني قول العلامة في التذكرة في عبارته المتقدمة آنفاً.

القصاص، وعفوه، والحق النسب ونفيه باللعان، والاحتطاب،
والإتهاب، وقبول الوصية.
ولو أقر بمال فالوجه اتباعه بعد الفك.

مع الحاكم إياه، عن جميع تصرفاته الابتدائية المتعلقة بالمال الموحود حال الحجر
كالعتق والرهن، والبيع، والكتابة، والهبة.
ولا ينعى عن امضاء تصرف سابق أو إبطاله مثل فسخ بيع وامضائه في زمان
الخيار أو بالعيب على ما قيل ويقتضيه الأصل.
وكذا عن التصرفات المتعلقة بغير المال كنكاح المرأة نفسها، بل الرجل
أيضاً بشرط عدم إيقاع العقد على المال الممنوع ولا ينفق منه أيضاً، وكالطلاق
واللعان والخلع واستيفاء القصاص وعفوه والحق النسب بالاقرار ونفيه باللعان
والمعلقة به إذا كان بالذمة أو بالعين المتجددة بعد الحجر.
وكذا عن كسب المال مثل قبول الوصية والإتهاب والاحتطاب.

لعل دليل الكل الإجماع إلا التصرف في المال المتجدد فإنه يجبيء
الاشكال فيه.

قوله: «ولو أقر بمال الخ» أي لو أقر المفلّس - بعد الحجر - بأن في ذمته
مالاً يجب أدائه، فإقراره مقبول، لإقرار العقلاء على أنفسهم حائز (١) وثبت في ذمته
ذلك بمقرّله، ولكن لا يأخذ من ماله المأخوذ عنه شيئاً، ولا يشارك الغرماء بل
يتعم المقر بعد فك حجه وأداء الديون التي حجربها.

والظاهر عدم الفرق بين لزوم ذلك المال بسبب جبايته أو معاملته قبل
الحجر وبعده إذا لم يصادف المال المحجور عنه.

(١) غولي اللاني ج ١ ص ٢٢٣ رقم ١٠٤ وح ٢ ص ٢٥٧ رقم ٥ وح ٣ ص ٢٤٢ رقم ٧٢.

ولو أقر بعين فالوجه عدم السماع.
ولا يتعدى الحجر الى المال المتجدد، على اشكال.

دليله ان المال المحجور عنه صار بسبب الحجر للديان الذين حجب بسبب ديونهم، فلا يمكن ان يتعلق به غيرها بسبب اقرار المدين فانه بالحقيقة اقرار في حق الغير.

نعم لو ثبت بالبيّنة دين عليه قبل الحجر لا بعده. وان احتمل ذلك أيضاً ولكنه بعيد. شارك صاحبه الغرماء، وكذا لو عرفه الحاكم أو أقربه الديان. وان أقر البعض. يمكن المشاركة فيما يتعلق به خاصة.

قوله: «ولو أقر بعين الخ» وجهه قد تقدم، والظاهر أن مراده عدم السماع بالنسبة الى الغرماء فينبغي للحاكم أن يؤخر تلك العين، فان فصلت من الديون سلمها الى المقر له، والا باعها في الديون واغرم المدين مثلاً أو قيمة له مهما قدر، ويحتسب بعيداً لسماع ويسلمها الى المقر له.

قوله: «ولا يتعدى الحجر الخ» وجه الاشكال أن الأصل عدم الحجر، ون الناس مسطون على اموالهم عقلاً ونقلاً (١)، وقد ثبت الحجر وعدم التسلط في لوجود حال الحجر بالإجماع، وبقي غيره على أصله.

وأن الغرض من المنع صرف المال في الدين وعدم تضييع حق الناس. وانه قد ثبت وجوب قسمة جميع أمواله في الدين وهو مشترك في الموجود والمتجدد.

والتحقيق أن يقال: ان كان المراد شمول حجر الحاكم لذلك المال ينظر، فان كان كلامه في حصره شاملاً له يتعدى اليه الحجر مثل ان يقول حجرتك عن

(١) عوالي الآل ج ١ ص ٢٢٢ رقم ٩٩ وص ٤٥٧ رقم ١٩٨ وج ٢ ص ١٣٨ رقم ٣٨٣ وح ٤ ص ٢٠٨

وله احازة بيع الخار وفسخه من غير اعتبار الغبطة، والرد بالعيب مع اعتارها.

جميع التصرفات المالية، والا فلا، لأنه (١) قد ثبت ان الحجر لا ينفذ فيه من حكم الحاكم، وانه قد لا يثبت بدونه، وان كان شاملاً ثبت، والا فلا وهو ظاهر.

وان كان المراد انه هل له ان يحجر عن جميع المال اموحود والمتحدد حينئذ حتى يؤدي الديون، فالظاهر التعدي، لان دليل الثبوت وشرايطه ثابت.

وان كان المراد هل للحاكم ان يحجره ثانياً في ذلك المال المتحدد أيضاً، فالظاهر التعدي بمعنى ان له الحجر عليه فيه أيضاً بالشرايط المتقدمة، اذ لا فرق ولا مانع ولا يمنع من ذلك ثبوت الحجر أولاً على غيره، وهو أيضاً واضح.

والظاهر ان مرادهم غير الأول فانه ان كان هو المراد ينبغي الرجوع الى الحاكم الحاجز وان لم يكن ولا يعلم كلامه وعدم شموله له، لا يتعدى، للأصل وعدم الدليل، والآ، يتعدى، وهو ظاهر، فالظاهر التعدي كما هو مختار القواعد والتحرير.

قوله: «وله اجارة بيع الخبار الخ» وجهه التسلط، والأصل.

وأيضاً قد وجد سبب الفسخ واللزوم وقت عدم الحجر فيوجد سببه، فلا فرق بين وجود الغبطة والمصلحة وعدمها.

ولكن ينبغي ان يكون عدم الغبطة مقيداً بما اذا لم يصربه سفيهاً، وهو ظاهر معتبر في جميع الأمور سواء كان في الرد بالعيب وغيره، فالفرق المذكور هنا غير ظاهر.

وقد يحتج بالخاطر ان سبب الحجر في الابتداء موجود في الاستدامة، وهو حفظ من الناس وعدم التضييع، فكما منعه الحاكم عن البيع في الاستداء لذلك

(١) من غير شموله لغيره يتعدى اليه الخ.

يمنعه في غيره مع اشتماله على عدم الغبطة خصوصاً بالنسبة الى عدم المسخ، فانه لا يكف شيء أصلاً مع المصلحة له ولغيره، فإن فسخه مثلاً يصير سبباً لتضييع مال لديان في الحملة فسند الإجماع هنا أيضاً موجود، وبمجرد وجود سببه حال عدم الحجر لا يقتضي ذلك مطلقاً حتى مع وجود الدليل على عدمه.

وبالجملة ما عرف الفرق بين منعه من البيع بقوله: (لا تبع) وبين منعه من المسخ بقوله: (لا تفسخ) فان كلّه تصرف مالي موجب لفوت مال الديان في الجملة، بل في الثاني قد تعرض المصلحة لها.

فلا يبعد جعل مدار الأمر في غير ابتداء مطلقاً على المصلحة كما في الرد بالعيب، فان الوجه الذي ذكره له في التذكرة بعينه جارٍ في الخيار فانه قال: له لرد بالعيب مع المصلحة، لانه ليس ابتداء تصرف، بل هو من احكام البيع السابق والحجر انما هو عنه.

ولو كانت المصلحة في ترك الرد بان كان قيمته مع العيب اكثر من ثمن المثل لم يكن له الرد لما فيه من تقويت المال بغير عوض كالمرضى اذا بيع حال صحته بالخيار ثم اختار المسخ أو الاجازة فانه ان كان السماوت والمصلحة في عدم مختاره بحسب النقص من الثلث فليس له الخيار فيما ليس فيه مصلحة الا من الثلث، في التصرف في توابع العقود السابقة كما في نفسها.

والمرق بينهما بان حجر المريض أقوى، لانه لا يلزم بمنع الوارث حال حياته بخلاف حجر المفلس فانه يلزم بمنع الديان كما ذكره في التذكرة غير واضح، فان المريض غير ممنوع، بل له أن يتصرف مهما يريد، ولكن للورثة ابطاله في الرائد من الثلث اذا كان محمداً بخلاف المفلس وقد نقل في التذكرة هذا وجهاً ثانياً للشافعية وقريب منه وجهه الثالث أيضاً فتأمل.

وعلم انه بعد ان حكم في المسألة بما في المتن وفرق بين زمان الخيار والرد

وليس له قبض دون حقه.

بالعيب بان العقد في الأول مترنزل فما صار للمفلس حتى يتعلق لديه بالمال منه ان يتصرف مع العبطة وعدمها بخلاف الرد بالعيب. قال: ولوقيل: في ارد بالعيب انه لا يتقيد بالعبطة - كما في الخيار - كان وجهاً.

كأنه اشار بضعف الفرق، وليس ببعيد كما ترى، فعدم الفرق أولى، ولكن بان يكون الخيار مثل العيب لا العكس كما عرفت.

وقد فهم المحقق الثاني ان قوله (١): (ولو قيل الخ) هو مختار التذكرة وذلك ليس بصريح مع تصريحه بالعرف فيها كما اشرنا اليه، وفي غيرها مثل المتن، وفرض الرجوع بعيد لان الفصل قليل.

وكذا الحمل على عدم كون ما سبق على قوله: (لو قيل)، فتواه، فانه (٢) ذكره بطريق الفتوى واستدل عليه ثم ذكر مسألة الخيار وذكر في آخرها: (لو قيل) فتأمل فان مثله موجود ولكن لا بطريق الشرطية، بل بقوله: (لا بأس).

قوله: «وليس له قبض دون حقه» يعني لا يجوز للمفلس اسقاط مال ثبت له قبل الحجر حتى انه لو تعين الأرض لا يجوز له اسقاطه (٣)، وصرح به في استذكرة، قال: فان منع من الرد بالعيب السابق تصرف أو عيب حادث، لزم الأرض ولم يملك المفلس اسقاطه لأنه تصرف في مال وجب له بالاتلاف الى غير عوض فهو ممنوع من الاتلاف بالمعوض، فغيره أولى (٤).

ولاشك ان هذا أيضاً من لوازم العقد السابق، فهو مؤيد لما تقدم قافهم.

(١) يعني قول العلامة في التذكرة.

(٢) تعليل لقوله رد: (وكذا الحمل الخ) يعني ان هذه الحمل أيضاً بعيد أو غير صحيح.

(٣) من قوله رد: وصرح به في التذكرة (الى قوله). اسقاطه ليس موجود في النسختين المخطوطتين اللتين

عندنا، نعم هو موجود في النسخة المطبوعة وبعض النسخ المخطوطة موافقتين للتذكرة

(٤) الى هنا عبارة التذكرة ج ٢ ص ٥٤ من كتاب الحجر.

ولو اقترض أو اشترى في الذمة لم يشارك المقرض والبائع،
الغرماء.

ولو اتلف مالا بعده ضرب المالك به.
ولو باعه بعد الحجر احتمل تعلق حق البائع بعين المال إن
جهل افلاسه، والصبر بالثمن إلى الفك، والضرب به مع الغرماء.

قوله: «ولو اقترض الخ» ظاهر هذا الكلام مشعر بكون القرض والبيع
بعد الحجر فينبغي تقييده بما إذا كان المقرض والبائع جاهلين، لما سيأتي من قوله:
(ولو باعه الخ) والظاهر عدم العرق بين القرض والشراء ويحتمل في القرض تعيين جواز
الرجوع إلى العين لأنه لا يتأجل فتأمل وإن حل على ما قل الحجر فيحمل قوله: (لم
يشارك الخ) على اختصاصها بعين مالها مع الوجود والمشاركة مع العدم، وهو بعيد،
وبالجسنة، العبارة لا تخلو عن شيء.

قوله: «ولو اتلف مالا بالحق» دليله أنه غريم، فيثبت له ما غيره، لعموم
الخبر الدال على الضرب (١)، ولأدلة (٢) وجوب عوض المتلف.
وفيه تأمل لتعلق حق الغرماء على الاعيان، فكأنها صارت لهم ولا مال
للمفلس المتلف فتأمل.

قوله: «ولو باعه بعد الحجر الخ» وجه احتمال تعلق (٣) البيع بالعين،
عموم دليل الرجوع إليها وهو قوله عليه السلام: صاحب المتاع أولى به (٤).

(١) راجع الوسائل باب ٥ حديث ٤ وباب ٦ حديث ١ من كتاب المحرج ١٣ ص ١٤٦-١٤٧.

(٢) راجع الوسائل باب ٧ من كتاب العصب ج ١٧ ص ٣١٣ وباب ١٧ من كتاب الاحارة ج ١٣

(٣) هكذا في النسخ كلها مطبوعة ومخطوطة، ولعل الصواب هكذا (تعلق حق البائع الخ).

(٤) لم يعثر عليه بهذا اللفظ في كتب الحديث نعم في عوالي اللآلي ج ٢ ص ٢٥٦ من واحد متاعه فهو

ولا يجمل المؤجل بالحجر.

ويقدم على الديون أجرة الكيال والحمال وما يتعلق بمصلحة الحجر.
ولو أقام (المفلس خ) شاهداً بدين حلف ويأخذ الغرماء، فإن
نكل فليس للغرماء، الحلف.

(الثاني) اختصاص العريم بعين ماله.

وقد يدفع بأن ذلك - على تقدير الصحة، والعموم - مخصوص بما إذا لم يكن
حق العير متعلقاً به وقد تعلق هنا حق الغرماء، وهو وجه الثاني (١) وموجب لضعف
الثالث (٢).

ويضيقه أيضاً أنه لو كان غرماءً حكمه حكم الغرماء السابقين لكان القول
بالرجوع إلى العين متعيناً، وهذا حال الجهل.

وأما حال العلم، فالظاهر عدم الاشكال في عدم الاحتمال إلا للثاني.

قوله: «ولا يجمل المؤجل بالحجر» وجهه ظاهر، وهو الأصل
والاستصحاب مع عدم ثبوت كون الحجر موجباً للحلول.

قوله: «ويقدم الخ» وجهه أيضاً ظاهر.

قوله: «ولو أقام (المفلس خ) شاهداً الخ» وجه حلفه مع شاهد، ظاهر،
فانه حق له يثبت بهما كسائر الحقوق.

والظاهر جواز النكول وعدم تكليف الحلف، للأصل، وعلى التقدير
لا يحلف الغرماء، إذ لا يمين لا ثبات حق الغير، كأنه مجمع عليه، فتأمل.

حق ٢. وفي ج ٣ ص ١٨٤ من واحد ماله مدياً حده. كما أن ما هو معصومه قد ورد في أحاديث أهل البيت عليهم
السلام أيضاً فراجع الوسائل باب ٥ من كتاب الحجر ج ١٣

(١) وهو قوله قل في المن (والنصر باتن).

(٢) وهو قوله قل، (والنصر به مع الغرماء).

وانما يرجع البايع في العين مع تعذر استيفاء الثمن بالافلاس،
فلو وفي المال به فلا رجوع.

قوله: «وانما يرجع الخ» هذا هو الحكم الثاني للمفلس، وهو رجوع البايع
الى عين ماله.

والظاهر ان المراد مرجوع صاحب العين اليها فسخ العقد الذي كان موجباً
للكيئة المفلس وأخذها.

قال في التذكرة: الفسخ قد يكون بالقول مثل فسخت البيع ونقضته
ورفعت، وقد يكون بالفعل كما لو باع صاحب السلعة سلعته أو وهبها أو وقفها،
وبالجمله اذا تصرف فيها تصرفاً يدل على الفسخ كوطي الجارية المبعة على القوي،
صونا للمسلم من فاسد التصرفات، ويكون هذه التصرفات تدل على حكمين،
الفسخ، والعقد.

وفيه تأمل كما في عتق العبد المأمور بعقده بصيغة العتق،
ولا يبعد الاكتفاء فيما نحن فيه بقصد الفسخ والتملك وتصرف ما قبل العقود،
والامور التي تحتاج الى الملك مثل البيع والوطء نحو الانتقال من مكان الى آخر في
الحيوان.

ويمكن الاكتفاء بمثله في سائر الفسوخ، بالعيب او الخيار، بل الاقالة أيضاً
بشرط رضا المقييل والتصرف باذنه والفسخ برضاء الطرفين فتأمل.

ثم ان المشهور انه مشروط بشروط ثلاثة، تعذر استيفاء تمام ثمن لعين
الذي في ذمة الغريم الا من العين، وكونه مفلساً، ومحجوراً عليه لفلسه.

ويمكن الاكتفاء عنه، لانه المفروض، ولكن ذكره للمبالغة، فلو كان في
المال وفاء مع كونه مفلساً - بان غا المال بعده أو وجد مالا آخر أو صار قيمة السوق
اعلى من وقت الحجر - لارجوع له الى العين، اذ سبب الرجوع انما هو تعذر الثمن وقد
امكن هنا.

ولو قلعه الغرماء، فله الرجوع لاشتماله على المنة وتجويز ظهور غريم آخر ولا رجوع لو تعذر بامتناعه، بل يجبسه الحاكم أو يبيع عليه، وإنما يرجع إذا كان الثمن حالاً ويرجع وإن لم يكن سواها مع الحياة، وله الضرب بالثمن مع الغرماء، ولا اختصاص مع الموت إلا مع الوفاء، ولو وجد البعض أخذه وضرب بضمن الباقي.

قوله: «ولو قلعه الغرماء فله الرجوع الخ» (١) لما ذكره المصنف، ولعموم دليله الذي يأتي.

وكذا لا رجوع وإن كان قادراً على الرجوع على العين لو كان الغريم غير مفلس محجور عليه لعلسه وإن تعذر الاستيفاء أو امتنع عن الأداء قادراً كان أم لا فيجبسه الحاكم في الأول حتى يوفي أو يبيع ماله ويوفي عنه على ما ذكر. ويمكن الاستيفاء مقاصّة شروطها على تقدير تعذر الحاكم، والصبر أولى كما يصبر في صورة عدم القدرة إلا أن يكون في صورة له خيار الفسخ ولو كان بشرط الحلول في العقد كما عرفت فتذكر وتأمل، وكون (٢) ماله حالاً حين الحجر، إذ لو كان مؤحلاً حينئذ لا رجوع له، لأن العين وغيرها قد تعلق بها حق الغرماء الذين حجر بسببهم وصاحبها ليس منهم بل وجوده كالعدم فتأمل. والظاهر أن رجوعه على سبيل الجواز فله أن يترك ويشارك الغرماء رصوا أم لا.

وأنه يرجع حال حياة المفلس مع عدم الوفاء لباقي الديون أيضاً، ولعله بلا

(١) هكذا في النسخة المطبوعة، ولما في النسخ المخطوطة التي عددا فيعد قوله قدس سره. وقد يمكن هنا هكذا: وإما لو قلعه الغرماء فله الرجوع لما ذكره المصنف الخ.

(٢) الظاهر أنه عطف على قوله قلعه. عدم القدرة يعني في صورة عدم القدرة وفي صورة كون ماله حالاً،

خلاف.

ومستندة صحيحة عمر بن يزيد - الثقة على الظاهر لان (الثقة)، هو المذكور في الفهرست ومذكور في كتاب الشيخ والنجاشي أيضاً، ولان طريق الشيخ اليه صحيح في الفهرست، والى الصدوق وطريقه اليه صحيح في الفقيه، ولأنه هو من رجال الكاظم عليه السلام دون غيره إلا أن في التهذيب عمرو بن يزيد، وهكذا ذكره في موضع من التذكرة أيضاً لكن قال في موضع آخر: (رواه عمرو بن يزيد بغير واو في الصحيح) فالظاهر أنه بغير واو ثقة وغيره غلط في نسخة.. عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه؟ قال: لا يحاسبه الغرماء (١).

وكأنه خص - بالمحجور عليه للفلس مع حلول دين صاحب المتاع حين الحجر وحياته - بالإجماع لو كان أو الشهرة، وللأشعار فيها بكونه محجوراً للفلس حال الحجر لقوله: (يركبه) و(لا يحاسبه) بل بالحياة أيضاً لكونه عنده فتأمل. وظاهر قوله عليه السلام: (لا يحاسبه) يدل على عدم الوفاء.

ويدل عليها صحيحة أبي ولاد - الثقة على الظاهر - قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع من رجل متاعاً إلى سنة، فبات المشتري قبل أن يحل ماله وأصاب البايع متاعه بعينه، له أن يأخذه إذا خفي (حق خ ل ثل) له؟ قال: فقال: ان كان عليه دين وترك نحواً مما عليه فليأخذ: ان خفي (حق خ ل ثل) له، فان ذلك له حلال ولو لم يترك نحواً من دينه فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء يأخذ بمحضته ولا ميبيل له على المتاع (٢).

(١) الوسائل باب ٥ حديث ٢ من كتاب المحرر ١٣ ص ١٤٥.

(٢) الوسائل باب ٥ حديث ٣ من كتاب المحرر ١٣ ص ١٤٦.

فدلت على ان المفلس أيضاً لومات لا يختص صاحب العين بها الا مع الوفاء، لاطلاقها مع عدم التفصيل في الحواب وعدم الدليل العام للرجوع الى العين، الذي هو خلاف القواعد، من وجوب الايفاء بالعقود ولو ازمها بالنقص والإجماع. بل يمكن تخصيصها بالمفلس لاشعار قوله: (ياخذ بحضته) على تقسيم ماله على الغرماء وذلك في المفلس.

وكانه الى هذا نظر البعض، وقال باختصاص الحكم بالمفلس حين الموت أيضاً، فان صاحب العين لا يختص بها في غيره مطلقاً. والفرق بين حال الحياة والموت -بانه يمكن تحصيل شيء للغرماء في الحي بخلاف الميت- غير واضح فإنه موجب لفوات بعض مال صاحب العين أيضاً فتأمل.

ويمكن كونها في الميت مطلقاً، فانه يحل ديونه فيقسم ويخصص مع عدم الوفاء، ومعه يقسم صاحب العين للفرق المشار اليه.

ولكنها ليست بصريحة والرجوع الى العين خلاف القواعد، فيمكن الاقتصار على محل الوفاق وظهور الدليل بل منع البعض في المفلس حال الحياة الا مع الوفاء.

ولعل الرواية الاولى (١) حجة عليه ولا تدل الرواية الثانية على مطلوبه لتخصيصها بالميت وليست بموجبة لحمل الاولى على الميت والوفاء، لعدم المفاقة، ولظهور الرواية الاولى في عدم الوفاء لما مر.

وتدل الأخيرة على حلول ديون الميت، المؤجلة بالموت، وأن أخذ العين جائز لا واجب متعين، وأن مال الميت المليون يقسم على الغرماء بالخصص فليس على

(١) يعني رواية عمر بن يزيد المتقدمة.

الوارث الوفاء من ماله.

ويمكن فهم كون التركة ملكاً للميت، وأنه يؤخذ بطريق الوفاء فلا ينتقل إلى الغرماء، ولا إلى الورثة.

وعلى (١) أنه إذا كان غير العين يفي بمال الغرماء، له أخذ العين مطلقاً، وينبغي تقييده بما إذا لم يكن قيمة العين الآن زائداً على دين صاحبها، فإن الطاهر أنه حينئذٍ للورثة، وللغرماء منعه وإعطائه دينه، بل في المساوي والناقص أيضاً محتمل صوناً للقواعد فتأمل فتحمل الرواية على عدم إعطاء حق صاحب العين أو على الناقص أو على المساوي أيضاً.

قال في التذكرة: الأقرب عدي أن العين لو زادت قيمتها للسعر لم يكن للبائع الرجوع فيها (إلى قوله): ولو اشترى سلعة بدون ثمن المثل لم يكن للمبايع، الرجوع لما فيه من الأضرار.

وذكر الدليل الذي اشرنا إليه، من الأصل، وعدم الخروج عن القوانين إلا في محلّ الوفاق والدليل، وليس هذا منه، ولا تعلم شمول الروايتين له هذا فتأمل. وفي ظاهر الروايتين دلالة على أن مجرد الأخذ بقصد الرجوع كافٍ للرجوع والتملك فافهم وقد مرّ إليه الإشارة، فتذكر.

ويمكن فهم عدم الفورية كما هو قول البعض في المسألة لانه إذا ثبت أن له الأخذ فالأصل بقائه حتى يعلم زواله، وأيضاً يشعر عدم ذكر الفورية بذلك، ولأن (ان خ ل) الأمر ليس لها (٢) عند أكثر المحققين.

ولكن ينبغي أمّا الترك فيقسم على الغرماء أو الأخذ ويقسم الباقي ليعلم حال المفلس ولا يعلّق حاله وحال الغرماء.

(١) عطف على قوله منه: على حلول الفسخ.

(٢) يعني للفورية.

وكذا لو تعيبت بعيب استحق أرشه، ضرب بجزء من الثمن على نسبة نقصان القيمة لأررش الجناية، ولو كان من قبله تعالى أو بجناية المفلّس أخذ العين بالثمن أو ضرب.

والمصنف على الفورية، وهو محتمل، للاختصار في خلاف القواعد على المتيقن، وثلاً يحصل الضرر

ولظاهر أنه لو بقى له بعض الثمن ووجد عين ماله، له أخذ بعضه بالحساب كالكل، كما أنه لو وجد بعض ماله، له أخذه بالحساب والضرب بالباقي، واليه أشار بقوله: (ولو وجد البعض أخذه وضرب بثلث الباقي) كأنه لا خلاف عنده وأشار به إلى رد قول بعض العامة.

قوله: «وكذا لو تعيبت الخ» أي لو تعيبت العين عند المفلّس بأن جنى عليه جان بحيث استحق به أرشه، مثل أن كان عبداً يسوى مائتين الآن وقد اشترى بمائة وقد قطع أحديده وأررش اليد نصف قيمة العبد. أخذ المالك العبد وضرب بخمسين مع الغرماء ويأخذ المفلّس من الجاني خمسين آخر، يكون للغرماء فهو يرجع بالأررش المهود عندهم، فإن المساهلة قد وقعت والزيادة كانت حين الجناية، فهي للمفلّس فلا يرجع المالك إلا تنسبه إلى الثمن كما في سائر الأروش.

فلا يرجع أررش الجناية وهو المأق فيجمع بين العوض والمعوض، ولا إلى نقصان قيمته لو نقص قيمته بشيء ما استحق به المفلّس الأررش مثل نقص في السوق أو عيب من الله تعالى من غير جناية لأحد أو جناية المفلّس، للأصل (١) والصرر، ولأنه لا يجبر عليه فاقاً أن يرضى بالعين الناقص أو يضرب بخلاف الأول، فانه جنى عليه جان فيأخذ منه ولا يروح من المفلّس شيء.

فتأمل فإن القول بالأررش المهود دائماً يستلزم ضرراً فانه قد يكون العبد

(١) تعليل قوله لا يرجع إلى نقصان.

يسوى الآن مائة وقد اشترى بمائتين وقطع يده الجاني فيلزم حينئذ أخذ المائة من الفلّس مع أنه ماأخذ من الجاني الا خمسين.

فأقول بأنه يضرب بجزء الثمن بأرش الجناية مطلقاً محل التأمل كالعكس فالمناسب أقل الأمرين فتأمل.

ثم اعلم ان القول بعدم الرجوع الى الأرض اذا كان بآفة من الله تعالى أو من الفلّس، هو المشهور.

وقيل: بالرجوع ها أيضاً مطلقاً، وهو مذهب المختلف والمحقق الثاني والشهيد الثاني، لأن الأخذ فسخ للعقد عن رأس، فيلزم كون المبيع للمالك، فان كان باقياً بجميع أجزائه، والآ فيأخذ عوضه كما في العبدين اذا تلف احدهما.

وفيه تأمل، لأن الرجوع على خلاف الأصل والنص كتاباً (١) وسنة، والإجماع واقتضى نص آخر (٢) الرجوع الى نفس المين الباقية لاغير، وفسخ العقد لا يستلزم ذلك خصوصاً قد صرح في شرح الشرايع، والتذكرة ان الفسخ انما تبطل العقد من حين وقوعه لامن رأسه، كما أنه لا يستلزم كون النماء للراجع، اذ قد يحكم الشارع بفسخه، والرجوع بنفسه، لا بجميع مايلزم اذا كان له، فانه قد سقط الفلّس عليه من غير لزوم شيء عليه الا الثمن.

والفرق بينه وبين فوت جزء يتفرد بالبيع - مثل العبد والعبدتين، واضح، فان كل منهما مبيع وماله حقيقة - بخلاف الأرض، بل لولا إجماع على رجوع الارش اذا كان الحاني اجنبياً، لكان القول بعدمه أيضاً جيداً، لما مر.

على أنه قد يفرق بمحصل ضرر هنا على الفلّس - ولهذا لا يأخذ منه اكثر مما

(١) وهو عموم ادلة لزوم مثل او هو بالمعود، ونحوه عن نرائس واحل الله البيع.

(٢) راجع الوسائل باب ٥ حديث ٦ وباب ٦ حديث ٢ من كتاب الخرج ١٣ ص ١٤٥ - ١٤٧

والنماء المنفصل للمفلس، ولو كان متصلاً، فالوجه سقوط حقه من العين.

أخذ وعلمه في الاجنبي وبالجملة الفرق بين الاقسام الثلاثة طاهر فتأمل.
واما جنابة البايع فيحتمل كونها كالاجنبي وكالآفة السماوية فتأمل.
قوله: «والنماء المنفصل الخ» وجه كون النماء المنفصل من المفلس - فلا يرجع به لورجع المالك بالعين - هو كونه نماء ملكه، والأصل بقائه له وعدم استحقاق أحد له ولا يستلزم ما ثبت له من الرجوع بالعين، الرجوع بالنماء أيضاً وهو ظاهر.

ويؤيده ان الرجوع خلاف القواعد فيختصر على المتحقق، قيل: لافرق بين الحبل والمنفصل، وبين المملوك وما في الضرع من اللبن.
واما وجه سقوط حق المفلس عن النماء المتصل بالعين مثل السمن والصوف (١) والصنعة (الصفة خ) فهو أنه بمنزلة جزء العين، والرجوع الثابت له بالعين بالدليل، مستلزم لذلك، ولهذا ترك في الرواية (وما فصل).
ويحتمل كون الزيادة له فيأخذ قيمته من صاحب المال أو يكون شريكاً بالنسبة، للأصل وعدم الخروج عن القواعد الا في محل المتفق والمتيقن.
وذلك حسن فيما اذا زاد على اصل مال صاحب العين الذي يطلبه من المفلس.

وكأنه لذلك قال في الشرايع: فزادت قيمته لذلك قيل: له أخذه وفيه تردد (٢).

(١) هكذا في النسخة وفي الشرايع. كالسمن أو الطول تلك (الصوف).

(٢) عبارة الشرايع هكذا: ولو كان النماء متصلاً كالسمن أو الطول مرادت بذلك قيمته قيل: له أخذه لأن هذا النماء يرجع للأصل وفيه تردد (لتنهى).

ويقدم حق الشفيع ويضرب البايع بالثمن.
ويفسخ المؤجر وإن بذل الغرماء الأجرة، ولو أخذ بعد الغرس
بيعت الغروس وليس له الإزالة بالأرض.

ونقل في شرحه: أنه مختار جماعة منهم العلامة في المختلف وابن الجنيّد أن
الزيادة المتصلة للمفلس ويكون شريكاً بالنسبة (١).
لعل مراده ماقلناه.

(ويحتمل سقوط الرجوع من العين، فيضرب مع الغرماء، للأصل ولزوم
الضرر ويمكن حل المتن عليه، فتأمل خ).

قوله: «ويقدم حق الشفيع الخ» وجهه أيضاً ظاهر، وهو تقدم
استحقاق الشفعة على استحقاق الرجوع إلى العين فإنه تثبت الشفعة بمجرد وقوع
البيع مع شرائطه فالعين المشفوع فيه بمنزلة التالف، فلا رجوع لمالكها لعدم بقائها
كما إذا تلف أي مابقي في يد المشتري فيضرب البايع بالثمن الذي وقع به العقد مع
الغرماء ويأخذ الشفيع العين، نعم لو لم يأخذها بالشفعة يكون للمالك ثبوت
الرجوع بالعين، ولعلك فهمت وجه عدم اختصاص صاحب العين بضمن الشفيع
وهو ظاهر.

قوله: «ويفسخ المؤجر الخ» رجوع المؤجر إلى العين المستأجرة بإبطال
الأجرة وإن بذل له الأجرة، مثل رجوع البايع إلى العين المبتاعة وإن بذل له الغرماء
الثن ولعل دليله - وهو الخبر المتقدم: (لأنه متاعه) (٢) - يشمل أيضاً، ولأن البذل قد

(١) هكذا في النسخ كلها، لكن عبارة المسالك هكذا: وذهب جماعة منهم العلامة في المختلف وابن الجنيّد
إلى أن الزيادة للمفلس، فإن رجع البايع في العين يكون شريكاً للمفلس بمقدار الزيادة (انتهى) (مسالك ج ١
ص ٢٤١).

(٢) راجع الوسائل باب ٥ حديث ٣ من كتاب المحرم ص ١٤٦ وقوله قلند: (لأنه متاعه) ناسياً ذلك
إلى الرواية، نقل بالمعنى.

ولا يبطل حقه بالخلط بالمساوي والأردى، ويصرب باتّمن لو خلط (خلطه - خ) بالاجود.

يستلزم منه، ويحتمل ظهور عريم آخر لا يقبل ذلك فتأمل، فلو أخذ الأرض المؤجرة بعد غرس العنّس إياها، فانه لا يبيع من أخذ العين بيعت (بتبعة ح) (١) الغروس في لدين، وليس لمالك الأرض ارالة الغروس ولو بالأرّش، نعم له اجرة المثل مع البقاء مادام باقياً.

ويمكن ان يكون له الازالة بالأرّش على تهدير الضرر بالبقاء والامتنع من الازالة وعدم الحاكم.

قوله: «ولا يبطل حقه الخ» لا يمنع خلط العين بفبرها بحيث صارت ممزوجة غير ممّارة، من رجوع المالك اليها سواء مزجت بالمساوي أو لأردى فيكون شريكاً بسببة ماله بخلاف مالو مزجت بالأجود، فانه بمنزلة التلف، اذ يلزم له لزيادة على حقه لو رجع بالعين وشرك.

ويمكن اثبات الرجوع، لعموم دليل الرجوع، اذ لا شك في وجود العين. ويمكن دفع الضرر والزيادة بتقوم مال البايع والمشتري فيكون شريكاً معه بسببة القيمة في العين، بل ينبغي ذلك في الاردي أيضاً.

ولعل مراد المصنف بالضرب في الاجود نفي الرجوع بالعين بمقدرها لا نفي الشركة باعتبار القيمة أيضاً مثل صورة المساوي والأردى.

لكنه بعيد، فلو رضي باعتبار القيمة، لا يبعد ذلك وان لم يكن فتوى لمصنف فانه بعيد عن عبارته.

كما انه يبعد ارادة الاشتراك قيمة في العين في الأردى.

وبالجملة ان كان النظر الى البقاء عرفاً - وليس - فلا ينبغي رجوع حينئذ

(١) هكذا في النسخ. ولعل الصواب اذا بيعت الغروس في الدين.

ولو نسح الغزل فله العين، وللمغرماء الزائد بالعمل، وكذا لو صبغه أو عمل فيه بنفسه.

مطلقاً ولا فينبغي الرجوع في الكل، ويمكن دفع الضرر من الجانبين بما ذكرناه. ولعل المصنف رجح جانب المفلس في الأردى فإنه لا يذهب من صاحب الحق شيء فإنه ن لم يرد لا يأخذ ويضرب والأصل والقاعدة تقتضي عدم الرجوع إلا فيما ظهر صدق النص المتقدم (١) وليس ذلك بظاهر مع المزج والتغييرات، فإنه لا يقال: عرفاً أن المتاع المزوج بالآخر باق بعينه، وأنه خفي، وهما موجودان في الروايتين (٢).

وقد يحتاج في الخطأ، العدم في نحو النسج - أيضاً - فلو وجد القائل لم يبعد القول به فتأمل.

ويفهم من ظاهر شرح الشرايع الإجماع عندنا حيث قال: لا يسقط (٣) الرجوع عندنا في النسج ومحوه من جعل الخشب الواحاً أو الحطة طحيناً ونحوها، فتأمل.

قوله: «ولو نسح الغزل الخ» يعني لو نسح مشتري الغزل وجعله كرباساً وثوباً، أو صنع (صنع ح) ما اشترى من الخاتم أو عمل فيه بنفسه عملاً له قيمة مثل القهارة والصنعة (والصبغة خ) وغير ذلك ثم أفلس وحجر عليه الحاكم، فلصاحب العين الرجوع إلى عينه، لما تقدم من الدليل، ويدفع ضرر المفلس بأن يجعل الزائد له فيبيع تلك الزيادة بقيمتها في ديون المرماء فيمكن أن ينظر إلى أحرة النسج

(١) وهو قوله عليه السلام: إذا كان المتاع قائماً بعينه رد إلى صاحب المتاع - الوسائل باب ٥ من كتاب

من كتاب الحجج ١٣ ص ١٤٥.

(٢) البقاء بعينه في مرسله جميل، والمحقق في صحبة أبي ولاد راجع الوسائل باب ٥ حديث ٢ و ٣ من

كتاب الحجج.

(٣) لا يعني أن هذا الكلام منقول بالمعنى والأصعب عبارة المسالك ليس كذلك وراجع

ويتخير المشتري سلباً في الضرب بالقيمة أو الثمن.
وللبايع أخذ المستولدة، وله بيعها دون الولد.

والصنع والعمل فيؤخذ أو يقوّم كل واحد من الأصل والعمل على حدته ويكونان شريكين في العين مع الوصف بالنسبة، كأنه لا عدل ان علم ان التفاوت منها معاً.

هذا كله فيما زاد وأما مع عدم الزيادة فلا شيء للعاملة، والظاهر انه لو نقص فليس على المجلس الجبر كما تقدم.

قوله: «ويتخير المشتري الخ» الظاهر ان مراده أنه على تقدير عدم وجدان عين مال المسلم المشتري الذي سلمه الى بايع السلم فإنه معه يتخير بين الرجوع والضرب كما تقدم وتعذر (١) حصول المسلم فيه في زمانه مع حضور الجبر حينئذ فإنه لو وجد المسلم فيه ويعطى فلا خيار له بل يأخذه بعينه ان كان الكل أو البعض ويتخير في الباقي أو الكل على تقدير العدم بالكيفية، بين فسخ السلم والصبر، لما تقدم في بحث السلم انه مع التعذر تخير بينهما.
فان فسخ ضرب مع الفرء بالثمن الذي أسلم به.

وان اختار الإبقاء والصبر والفرض انه محجور عليه فكأن يطالبه حقه والفرض عدم امكان حصول المسلم فيه ولو بالشراء بضرب قيمة المسلم فيه ذلك لوقت.

والعبارة لا تخلو عن إجمال ولعل المراد، بناءً على ما تقرّر.

قوله: «وللبايع أخذ المستولدة الخ» وجه عدم جواز بيع ولد المفلس، ظاهر فانه حرّ.

وأما وجه حواز أخذها لبايعها وحواز إعطائها له، فهو أنه يجوز (له خ) بيعها

(١) عطف على قوله. عدم وجدان عين الخ يعني على تقدير تعذر حصول الخ.

ويتعلق حق الغرماء بدية الخطأ والعمد ان قبل ديته.

في ثمن رقبتها وأخذها في ثمن رقبتها يفسخ بيعها مؤثداً بعموم جواز أخذ عين المال للغيرم، وإذا أخذها يفعل بها ما يريد من البيع وغيره.

وأما أنه هل يجوز (له) بيعها على تقدير عدم الرجوع والعسح، فيمكن ذلك، لأنه بيع في ثمن الرقبة.

ويشكل ذلك بأنه ليس كلها يصرف في ثمن رقبتها فيمكن جواز ذلك المقدار فقط، والكل أيضاً، لأنه بيع في الثمن إلا أن للبايع شريكاً يأخذ، خصوصاً إذا لم تتبع إلا الكل، وعدم البيع بالكلية لعدم حصول الوفاء بثمن الرقبة. ويمكن الاختصاص حينئذ أيضاً فتبتاع في ثمن رقبتها وبخصص (ويختص) صاحبها بالثمن، لأن دينة المحوز لبيعها، فتكون هذه أيضاً صورة لاختصاص غريم ببعض الزيادة فتأمل.

ويظهر من التذكرة أن العين إذا كانت من المستثنيات في الدين مثل جارية، أو عبد، أو دابة، أو دار، أو قوت يوم وليلة، لا يكلف بالاعطاء، وليس له الأخذ لعموم دليل الاستثناء فيمكن منع بيع أم الولد واعطائها إذا كانت منها.

قوله: «ويتعلق حق الغرماء الخ» وجه تعلق الديون بدية الخطأ على نفس النفس، وكذا العمد بعد قبول الدية. هو أدلة جعل الدية من جملة التركة وفي حكم مال المقتول كما هو المقرر عندهم وسيأتي في محله، والظاهر أنه لا خلاف فيه. ويدل عليه الخبر، مثل رواية عبد الحميد بن سعيد - في باب الديون - قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام (إلى أن قال): إنما أخذوا الدية فعليهم أن يقصوا عنه الدين (١).

(١) هذا حديث منقول بطرق مختلفة مع اختلاف الفاظه في الجملة وما أشار إليه الشارح فله منته

هكذا: عن عبد الحميد بن سعيد قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك

ولا يثبت الفسخ إلا في المعاوضة المحضة كالبيع والاجارة.
ولو كانت الدابة في بادية نقلت الى مأمن دحرة المثل مقدمة
على العرماء.

ولا يفرض عدم التصريح بتوثيق عبد الحميد بن سعيد - مع كونه مصنفاً،
صاحب كتاب -، لأنها مؤيدة فتأمل.

قوله: «ولا يثبت الفسخ الخ» يعني انما يثبت الفسخ للبايع فيما يوجد عين
مائه عند المفلس بعد الحجر اذا كان سبب انتقاله اليه معاوضة محضة، مثل البيع
والاجارة، والهبة الموقوفة والصلح وغيرها لا غير المعاوضة أصلاً مثل الهبة الغير
الموقوفة، ولما فيه شائبة المعاوضة مثل التكاح والخلع على معنى أن المرأة لا تفسخ
النكاح بتعذر استيفاء الصداق بالمفلس، ولا الزوج بفسخ الخلع به، ولا العاني عن
القصاص بالصلح على المال بعدر (يعذر) (يتعذر) ذلك به.
كما أن ليس للزوج فسخ النكاح اذا لم تسلم المرأة نفسها.
وكان كل ذلك مجمع عليه عند الاصحاب كما يفهم من لتذكرة،
والاصل، والقواعد يقتضياته.

قوله: «ولو كانت الدابة الخ» لعل مراده أنه لو كانت العين المستأجرة
دابة، عليها حمل متاع أو نفس محترمة كالمفلس وفسخ صاحبها الاجارة في دابة غير
مأمون من الضياع ورجع الى عينه، نقلت مع حملها الى المأمن بالاحرة مقدمة على
ديون العرماء، لانه اما لحفظ النفس أو لمصلحتهم كاحرة الكيل والوران ويجوز
صاحب العين على ذلك لتلايفوت على المفلس شيء مع عدم الضرر عليه اذ يأخذ لأخرة.
ويحتمل ان يكون المراد اذا كانت الدابة من عين مال المفلس وهي في

مالاً فأحد هذه الفقة من فائده أعطيهم أن يعضوا الدين؟ قال نعم، قاله فت وهو بشرط شيئاً؟ قال لا
الشيخ. القوسائل باب ٢٤ بحديث ١ بالطريق المفلس من كتاب الدين ج ١٣ ص ١١٢.

ولو زرع ترك بعد المسخ باجرة المثل مقدّمة على الغرماء.
ولو فُلس الموحّر بعد تعيين ما أجره فلا فسخ، بل يقدر المستأجر

بأدية يخاف هلاكها نقلت الى المأمن بالأجرة المقدّمة لتسلم عن الهلاك وتصرف في الديون، وهو اقرب الى النفع ويبعد عما نحن فيه.

وعلى كل تقدير لا يسلم ماله الا الى الحاكم، ومع التعذر يحفظه حتى يوصله اليه، ويمكن تسليمه الى العدل ليوصل مع الضرورة، والحفظ والاعلام أولى ان امكن لئلا يحصل التصرف بالنقل من غير اذن.

بل قد يخطر بالبال عدم جواز ذلك في مال له صاحب وكان بيد المستمير او الودعي فأخذه ليوصله الى أهله أو يبعث إليه الا أن يكون مأذوناً بوجه، فتأمل.
قوله: «ولو زرع ترك الخ» أي لو كان العين أرضاً مزروعة فان كان وقت الحصاد، فمعلوم أنه بعد فسخ صاحبها يكلف الفلّس بالحصاد، وقبده لا يكلف بالقطع قصيلاً الا ان يكون من ذلك الجنس، ولا يجوز له القلع والازالة أيضاً بالأرض وغيره، بل يجب عليه الصبر باجرة الى أو انه لئلا يحصل ضرر على أحد.
وقد أشار المصنف - بقوله (١): (وليس له الازالة بالأرض) - الى انه يجب عليه الإبقاء.

ولكن الظاهر ان له ذلك مع الأرض، وكذا الزرع فلا فرق عند المصنف بين الزرع والغرس.

المراد بالأرض على تقديره أن يقوم الغرس باقياً (الى أن يعني ح) مستحقاً لبقاء في الأرض بالاجرة، ومقلوعاً والتفاوت هو الأرض، فتأمل.
وهذه الاحرة مقدّمة على الديون لانه لمصلحتها وكذا البناء.

قوله: «ولو افلس الموحّر الخ» وجه عدم فسخ المستأجر - ما ستأجره

بالمنفعة لتعلق حقه بعين الدار.
ولو كانت الاجرة (الاجارة خ) واردة على مافي الذمة فله
الرجوع الى الاجرة مع بقائها.
(الثالث) قسمة امواله، ويبادر الحاكم الى بيع الخشى تلفه
أولاً وبعده بالرهن.

بعبارة وحصول المحر بعد حصول الاحارة بشرائنها. هو الأصل ومقتضى القواعد.
وسبب تقديم المستأجر. في استيفاء المنفعة من غير مشاركة من الغرماء معه
في أخذ ما يقابل. هو ما تقدم، وأنه لا شيء له في ذمة المفلس، وهو كما اشترى أحد
من المفلس شيئاً قبل المحر والغليس وأخذ.
وأما لو كانت الاجارة واردة على مافي الذمة مثل دار موصوف أو دابة
كذلك، فليس المستأجر مقتماً في الاستيفاء، بل ان كان عين ما وقع العقد عليه
موجوداً بعينه، كان له أخذ ذلك، والفسخ والضرب بالخصّة مع الغرماء لما تقدم،
والا فالضرب لا غير فتأمل.

«الثالث قسمة امواله»

قوله: «ويبادر الحاكم الخ» ظاهر المتن وجوب مبادرة الحاكم الى بيع
مال المفلس الذي يخشى تلفه ولعظة (أولاً) في المتن للتأكيد وهو ظاهر، لوجوب
الحفظ وعدم التلف.

ولعل جعل ذلك من المستحب في الشرايع (١) باعتبار ان المراد احتمال
التلف قبل ماسواه لا ظن التلف او علمه قبل بيعه فانه حينئذ يجب المبادرة.

(١) قال في الشرايع: يستحب احصاء كل متاع في سوقه ليتوافر الرغبة وحضور الغرماء متحصلاً نزيادة،
وان يبيعه ما يخشى تلفه وبعده بالرهن لانفراد الرهن به (فتوى).

وينبغي احضار كل متاع في سوقه واحضار الغرماء.
والتعويل على مناد أمين.

وأما كون بيع الرهن بعد ذلك بلا فصل فوجوبه غير ظاهر، بل الظاهر هو الاستحباب ودفع الثمن الى المرتهن ليعلم أنه يبقى منه شيء بعد اعطاء ماعليه الرهن أم لا؟.

قال في التذكرة: مسألة ينبغي للحاكم ان يبدأ ببيع الرهن. وهو ظاهر في الاستحباب.

ثم قال: مسألة ويقدم بيع ما يخاف عليه الفساد كالقواكه وشبههاثلاً ببيع على المفلس، ولا على الغرماء، ثم الحيوان لحاجته الى النفقة وكونه عرضة لهلاك، ثم سائر المنقولات لان التلف اليها اسرع من العقارات.

وهو ظاهر في وجوب تقديم ما يخشى التلف، واستحباب الرهن كما ترى.
قال في شرح الشرايع: وهذا التقديم - اي تقديم ما يخاف تلفه على الرهن - يناسب الاستحباب، لأن الغرض منه معرفة الزائد والناقص وهو يحصل قبل القسمة وفي التذكرة قسمة على بيع الخوف، وما هنا أولى.

وأنت تعلم أنه ليس في التذكرة الا التقديم بحسب الذكر في المسألة لا الفعل بل الظاهر منها وجوب الثاني واستحباب الاول كما قاله أيضاً فتأمل، على أنه قد يناقش في استحباب اولوية ذلك على باقيها فتأمل.

قوله: «وينبغي احضار الخ» كأنه يريد الاستحباب كما هو الظاهر، وكأنه مبني على احتمال ريادة في الثمن في ذلك السوق، وكذا في احضار الغرماء، والا فالمناسبت الوجوب وان اطلق الجماعة، الاستحباب.

وينبغي احضار المفلس أيضاً ليطمئن قلبه وقلب المشتري ويظهر عن أمواله فانه أعرف به.

وينبغي أيضاً ان يعول على مناد أمين يرضى به الغرماء والمفلس دفعاً

ويقدم أجرته.

ويجري عليه نفقته ونفقة أهله وكسوتهم، على عادة أمثاله الى يوم القسمة فيعطى هو ووعيا له نفقة ذلك اليوم.

للثمة وان تنازعا عين الحاكم.

والظاهر أن لا وجوب هنا وان قاله في شرح الشرايع مع ذكره احتمال الاستحباب ويقدم اجرة المنادي، لانه لمصلحة الغرماء كاجرة الوزان والكيال والحمال وغيرها مما يتعلق بمصلحة المال والغرماء من الحفاظ وغيرهم. قوله: «ويجري عليه الخ» اي يجب ان يعطى المفلس نفقته ونفقة من يجب نفقته عليه على عادة أمثاله.

لعل المراد: باعتبار الشرف والضمعة حينئذ قال ذلك في شرح الشرايع (١). واطبق المصنف ذلك ولم يقيد الأهل بمن يجب نفقته فيحتمل الحمل على العموم، فتأمل.

والذي يقتضيه التأمل، القيد في المنفق عليهم دون العادة بما ذكره في شرح الشرايع، بل الاجراء على سبيل العادة بمعنى أنه لا يستغنى بذلك الاكل ولا ينقص، ولا يلاحظ الشرف والضمعة، ويحتمل كونه المراد عادة أمثاله فيعطى من يوم الحجر الى يوم القسمة ونفقة ذلك اليوم فقط.

ولعل دليل ذلك هو الإجماع كما يفهم من ظاهر كلامهم.

ويمكن فهم هذا المقدار من الرواية الدالة على استثناء المسكن وقد تقدمت (٢) في الدين.

(١) قال في السالك: ما هذا لفظه: الظاهر ان المراد به (عادة أمثاله) من هو في مثل شرفه وضعته وباقي

اوصافه بحسب ما هو عليه الآن (انتهى) ج ١ ص ٢٤٤.

(٢) راجع الوسائل باب ١٦ من كتاب الدين ج ١٢ ص ٩٤.

ويمكن بحسب مفهوم الموافقة، وهو ظاهر، بل يمكن فهم أكثر من ذلك أيضاً، فكأنه ترك للإجماع.

ولكن قال في التذكرة: لو كان للمفلس صنعة تكفيه لمؤنته وما يجب لعياله أو كان يقدر على تكتسب ذلك، لم يترك له شيء وإن لم يكن له شيء من ذلك ترك له قوت يوم القسمة وما قبله من يوم الحجر.

على أنه قال: لا يجب على المفلس التكسب فلا يجب قبول الهبة والوصية والصدقة، ولا تجبر المرأة على أخذ المهر من الزوج القادر، ولا على التزويج لتحصيل المهر. وفي غير التزويج تأمل، فلا يبعد القول بالوجوب، إذ الإجماع على عدمه غير ظاهر، ولا غيره من الأدلة، سوى الأصل.

ويمكن دفعه بـ (لا ضرر ولا ضرار) (١) ووجوب الخروج من حقوق الناس مع الامكان وعدم الضرر، وإذا فتح مثل هذا الباب يلزم منه مفساد، ولهذا قال في شرح الشريعة: لو قيل بوجوب الكسب اللائق بحاله، كان حسناً فتأمل.

وأيضاً قال: ويجعل النفقة متاً لا يتعلق به حق بعضهم.

وقال أيضاً: لا يجوز أن يباع على المفلس مسكنه ولا خادمه إن كان من أهله، سواء كان المسكن والخادم اللذان لا يستغنى عنها المفلس عين مال بعض الغرماء، أو كان جميع أمواله أعيان مال أفلس بائتمانها ووجدها أصحابها، أولاً (إلى قوله): والحديث (٢) ليس على إطلاقه لأنه مشروط بالإجماع بشرائطه، فخرج عن الاحتجاج في صورة النزاع، لأن شرط الأخذ عندنا أن لا يكون متماً يحتاج إليه المفلس في ضروريات معاشه، ولعموم الأخبار الدالة على المنع من بيع المسكن

(١) عوالي اللآلي ج ١ ص ٣٨٣ رقم ١١ وج ٢ ص ٧٤ رقم ١١٥ وج ٢ ص ٢١٠ رقم ٥٤

(٢) الظاهر أن المراد حديث لا ضرر ولا ضرار.

ويقدم كفته الواجب لو مات قبل القسمة.

ويفهم من ذلك ان لا دليل لهم سوى الإجماع وأخبار استثناء السكنى (١).
ولعل في رواية السكنى تصريحاً بكونه عين مال الغريم (٢) فتذكر.
وذكر أيضاً (٣) أن أم الولد لو كانت تخدم وتكفي لخدمة لا يأخذ غيرها
أخرى للخدمة.

فهو يشعر بأنه لا يجوز دفعها ولا بيعها لو كانت ممّا يحتاج اليه ولو في ثمن
رقبتها وطلب مالها أياها فليس له هذا العين وتكون مستثناة عن دليل الرجوع الى
العين بالإجماع مؤيداً بدليل (٤) منع أم الولد عن البيع، مع ما مر في بيعها في ثمن
رقبتها (٥)، وبالأصل وبالعمل بمقتضى القاعدة المتقدمة فتأمل.

قوله: «ويقدم كفته الخ» والظاهر عدم الخلاف في تقديم كفته على
الديون مطلقاً لو مات المفلّس قبل قسمة أمواله وبعد الحجر.

يدل عليه الخبر أيضاً مثل رواية إسماعيل بن أبي زياد، عن أبي جعفر، عن
أبيه، قال: قال رسول صلى الله عليه وآله: أول ما يبدى به من المال، الكفن، ثم
الوصية، ثم الميراث (٦).

ويدل عليه أيضاً، صحيحة زرارة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن
رجل مات وعليه دين بقدر كفته؟ قال: يكفن بما ترك الا ان يتجر عليه انسان
فيكفنه ويقضي بما (بما تل) ترك دينه (٧).

(١) راجع الوسائل باب ١١ من كتاب الدين ج ١٣ ص ٩٤.

(٢) لم يثر الى الآن على هذه الرواية فتشع.

(٣) يعني شرح الشريعة

(٤) راجع الوسائل باب ٢ من أبواب الاستيلاء ج ١٦ ص ١٠٣.

(٥) راجع الوسائل باب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان ج ١٣ ص ٥١.

(٦) الوسائل باب ٢٨ حديث ١ من كتاب الوصايا ج ١٣ ص ٤٠٦ وفيه قول شيء يبدأ الخ

(٧) الوسائل باب ١٣ حديث ١ من كتاب الدين ج ١٣ ص ٩٨.

ثم يقسم الحاكم على الأموال الحالة الثابتة شرعاً دون المؤجّبة .
فلو (ولو خ) ظهر غريم بعد القسمة نقضت وشارك .
ولو حلّ المؤجل قبل القسمة شارك .

قيل وكذا كمن زوجته دون قريبه .
والظاهر أنّه يكتفى بالواجب من الكفن، وينبغي اختيار الا دون، وكأنّه
يختار البيان ويحتمل اللاتق .
وكذا مؤونة التجهيز، من الصدر والكافور وغيرهما مثل الماء والمكان ان
احتاج الى الاجرة .
والظاهر عدم الفرق - في اكثر ماتقدم - بين الفلّس وغيره من المسيونين انه
(اذ خ) لو تسامح بالمستثنيات، يجوز بيعها والصرف وان كانت أم ولد بشرط كونها في
ثمن رقبته، على تردّد .
قوله: «ثم يقسم الحاكم الخ» دليل تقسيم الحاكم مال الفلّس - على
الديون الحالة وقت الحجر، الثابتة ذلك شرعاً لا غير - كأنه الإجماع، وما تقدم من
تعلّق الديون الحالة حينئذٍ بذلك المال، فلا حق للغير .
ويحتمل ارادة الحال قبل القسمة، لما سيأتي من قوله: (ولو حلّ الخ)
ومعلوم ان هذا لمحاكم اما بنفسه أو بوكيله وأمنه .
قوله: «فلو ظهر غريم الخ» المراد غريم ثبت شرعاً كون دينه حالاً حين
الحجر ويحتمل قبل القسمة فينقض القسمة ويجمع المال ثم يقسم من الرأس، لظهور
بطلان القسمة الأولى لتعلّق حق هذا الغريم أيضاً اليها (فيها خ) .
ويمكن عدم النقض والأخذ له من كلّ أحد بحساب دينه ان أمكن، قال
في لتذكّرة: احتمل عدم النقض بل يشارك الخ .
وقد يعلم من شرح الشرايع ان فيه خلافاً، وان الحق النقض وفيه تأمل .
قوله: «ولو حلّ المؤجل الخ» وجهه انه اذا حلّ الدين استحق المطالبة

ولو جنى عبده قدم حق المجني عليه.
وليس له فكه.

للقدره، د المال موجود فيتعلق به كسائر هذا.

ولكن مقتضى ما تقدم، أن الديون الحالة حين الحجر تعلقت بالمال لوجود، فما بقى للحالة بعده. وان كان قبل القسمة ما يتعلق به فتأمل لعل الاول اولى لعموم أدلة أداء مال الغير مع القدرة مهما أمكن وما علم ثبوت تعلق دين الغير لسابق بحيث يمنع من تعلق الغير، وعدم تعلق الدين الحادث (١) بعد الحجر (به خ)، لا يستلزم ذلك، لثبوته قبل ذلك.

نعم المؤجل حين القسمة لا يتعلق به لعدم استحقاق الطلب، ولا الحادث بعد احجر على ما صرح به في التذكرة وغيرها، ولعله لا خلاف في ذلك كنه فتأمل.
قوله: «ولو جنى عبده البخ» اي لو جنى عبد المفلّس، قدم حق المجني عليه عن حق لعمراء، ليستوفي حقه، فان بقي منه شيء، فلهم والا فلا.

وجهه ان حق المجني عليه إنما يتعلق برفقته بالأصالة دون حق الفرعاء.

قال في التذكرة والشرائع - في بيان ترتيب القسمة: انه مثل حق الرهانة، بل مقدمة (٢) عليه وعلى الغير، لأنه متعلق بالعين أولاً وبالذات بخلافه.

وليس التقديم مخصوصاً بالاستيعاب كما قيده به في شرح الشرائع وهو صاهر، بل هو احق ومقدم (يقدم ح) مطلقاً، فيستوفي حقه والباقي لهم كما في الرهن ان كان قبضي تقديم استيعابه على غيره مثل الرهن، لا مكان ان يفضل منه.

قوله: «وليس له فكه» أي ليس للمفلّس فكه باعتبار كونه مجبوراً عليه

(١) في هامش بعض النسخ المخطوطة هكذا: وعدم تعلق الدين الحادث بالحجر قبل ذلك لا يستلزم بعد الحجر به (انتهى).

(٢) هكذا في النسخ وامل الصواب (مقدم).

ولواقتضت المصلحة تأخير القسمة، جعل المال في ذمة ملي،
فان تعذر اودع من الثقة.

وهو مع علم المصلحة في فكه - واضح، ولما اذا كانت المصلحة فيه، فله ذلك بمعنى
أن يفك الحاكم ذلك.

قوله: «ولواقتضت المصلحة الخ» أي يجوز مع المصلحة تأخير القسمة
فيجمل (بان يجعل خ) في ذمة ملي بالقرض، ويحتمل بالبيع ونحوه، ينبغي مع
لرعاية والأمانة.

نقل في شرح الشرايع عن التذكرة الأمانة في المقترض، وقال: وهو حس
ولولم يكن الرهن اكتفى بالضمان والا فبالقرض مع الأمانة والا فبالملائة مع
الوثوق بعدم التلف، وان لم يكن (لم يمكن خ) فيودع من ثقة، ينبغي بالشهود.
وقال (١) في التذكرة: لا تؤخر القسمة لاحتمال غريم ولا تكلف الغرماء
بالشهود على عدم غريم آخر بخلاف الورثة فانها تكلف بالشهود وفرق (٢) بال ضبط
في الورثة غالباً دون الغريم، فيمكن الشهادة على الأول دون الثاني (٣).
وفيه تأمل، اذ ينبغي العدم في الكل الا مع المظنة، اذ تأخير اعطاء مال
الناس اليهم لاحتمال الشريك والتكليف ثاببات عدمه - مع أن الأصل العدم،
وآية الارث تقتضي عدم التوقف - ضرر، وهو اعراف قدس الله سره.

(١) لا يخفى انه ليس في التذكرة هذه العبارة بعينها بل ذكر ما هو محصور الحكم في ضمن المسائل
(أحدهما) عند قوله: المسألة اذا قسم الحاكم مال المفسر بين غرمائه ثم ظهر غريم آخر (ثانيها) عند قوله
وه - قبل لمسألة مذكورة - ثابت الديون عند الحاكم وطلب اربابها القسمة عليهم لم يكلفهم الحاكم لقمة
البينة الخ فراجع التذكرة - بحث الثاني في بيع ماله وحسنه من كتاب العيص، والله العليم.
(٢) يعني فرق التذكرة بين الغرماء والورثة بالصيغة الخ.

(٣) قال في التذكرة، ولا فرق بين القسمة على الغرماء والقسمة على الورثة الا ان الورثة يحرم حجب ان
لقدمة نيبة على انه لا وارث غيرهم بخلاف الغرماء، والفرق ان الورثة يصعد من الغرماء وهذه شهادة على النبي
يصير بحسبها ومذكرها، فلا يلزم من اعتبارها - حيث كان الصعد اسهل اعتبارها حيث كان اعسر (تتمى)

(الرابع) حبسه، ويحرم مع إعساره الثابت باعتراف الغريم أو البيّنة ولو ما ظل مع القدرة، فللحاكم حبسه، والبيع عليه.

«الرابع حبسه»

قوله: «ويحرم مع إعساره الخ» أي يحرم حبس المفلّس مع ثبوت إعساره باعتراف الغرماء، أو بالبيّنة عند الحاكم وحكمه به أو ثبوته عند الحاكم بعلمه بذلك وحكمه به.

وفي جعل هذا رابع أحكام المفلّس المتقدم، خفاء، فإن الظاهر أنه المفلّس الذي حُجر عليه الحاكم ومنعه من التصرف، فلا معنى لحبسه، ولا لمماطلته، ولا بيعه (لبيعته خ) نفسه، ولا البيع عليه، ولهذا غيّر الأسلوب في الشرايع وقال: (ولا يجوز حبس الغريم) ولم يكتفِ بالتفسير الرجوع إلى المفلّس المبحوث عنه، فهو حبس سواء قلنا: إن الحجر داخل في مفهوم المفلّس أم لا، لتبادر الذهن إلى أن الذي ممنوع.

ولأنه المعروف في أول كتاب المفلّس في الشرايع (١).

ولأن سائر الأحكام المتقدمة مخصوصة به.

وأيضاً هذا الحكم مخصوص بغير المفلّس، فلا يحس إرجاع الضمير إلى مفلّس، ولا جملة أهم غير مخصوص.

فقول شارح الشرايع: وهذا الحكم لا يختص بالمفلّس (إلى قوله): وإنما يحسن العدول لو شرطنا في صدق المفلّس الحجر، والا فالمديون المعسر مفلّس أيضاً. لا يحس، لما مر.

(١) قال في الشرايع: مفلّس هو انقضاء الدين ذهب خيار ماله. وبني عدوه، والمفلّس هو الذي جعل مهنّاً أي مع من تصرف في أمواله (انتهى).

على أن كون المدينون المعسر مطلقاً مفلساً، غير ظاهر شرعاً ولغة لما قال في أول الكتاب: انه شرعاً (١) هو الممنوع الخ ولغة: الذي ذهب خباير ماله ونق موبه . قال في التذكرة: من وجب عليه دين حال فطولب به ولم يؤده نظر الحاكم، فان كان له مال ظاهر أمره الحاكم بالقضاء (الى قوله): والزم (٢) بالخروج عن الديون، فان امتنع مع قدرته على القضاء حبسه الحاكم ويحل لصاحب الدين الإغلاط في القول، بأن يقول: يا طالم، يا متعتي ونحو ذلك لقوله صلى الله عليه وآله: لبي الواجد يحلّ عقوبته وعرضه (٣)، واللي المظل، والعقوبة، حبسه (الحبس خ)، والعرض الإغلاط له في القول، وقال صلى الله عليه وآله: ان لصاحب الحق مقالاً (٤) (انتهى).

والظاهر أن الوجدان، الخى بمعنى قدرته على الوفاء.

وانه يفهم من ظاهر الخبر حواز الإغلاط في الكلام اذا كان صادقاً في كل حق فافهم.

والخبر مشهور بين العامة والخاصة، وانه يريد اما الحبس على تقدير عدم البيع أو على التخير، فانه لا يتعين كما يفهم من المتن وغيره أيضاً.

قال في التذكرة - بعد هذا: اذا كان للمدينون مال، أمره الحاكم ببيعه

(١) ليس في الشريعة لفظة (شرعاً) كما نقلناه آنفاً نعم يحتمل كون الكلام مأخوذاً من عبارة شرح الشرايع.

(٢) والزمه - التذكرة. قال في المسالك: عرفت المفلس بتعريفين أحدهما لموي والآخر شرعي الخ ج ١ ص ٢٣٦.

(٣) عوالي اللآلي ج ٤ ص ٧٢ رقم ٤٤ وسى في داود ج ٣ ص ٣١٣ باب في الحبس في الدين وغيره تحت رقم ٣٦٢٨ مع تقديم وتأخير مال ليس دلود: قال ابن المبارك (راوي الحديث) (تحمل عرضه) يعطه له (وعقوبته) يحبس له.

(٤) صحيح مسلم: ج ٣ ص ٢٢٥ وصحيح البخاري: ج ٢ باب استقراض الأجل.

وايفاء الدين من ثمنه مع مطالبة اربابها فان امتنع باع الحاكم متاعه وقضى منه الدين (الى قوله): بل يحبس أو يباع عليه (انتهى).

وظاهر أن البيع انما يكون على تقدير عدم وجدان ما يجوز اعطائه بدلاً من الدين وعدم أخذ صاحبه بالقيمة، والا فان كان من الجنس يعطى، ومن غيره أيضاً بالقيمة فلا يحتاج الى البيع وهو ظاهر وصرح بالأول في التذكرة.

والحملة لاحلاف على الظاهر في تحريم حبس المدين، بل مطالبته وملازمته وأدائه، على تقدير عدم ثبوت قدرته على الأداء شرعاً، كما يحرم صبه الامتناع والمماطلة عن أداء حق الناس، وهو ظاهر.

وفي الكتاب (١) والسنة أيضاً إشارة إليه، مثل موثقة عمار - كانه الساماطي - عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى - يعني تأتى - على غرمائه ثم يأمره فيقسم ماله بينهم بالخصص، فان أبى باعه فيقسمه بينهم - يعني ماله - (٢).

ورواية عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ألف درهم أقرضها مرتين أحب الي من أن أتصدق بها مائة، وكما لا يحل لغريمك ان يملكك وهو مؤسر فكذلك لا يحل ان تمسه اذا علمت أنه معسر (٣).

وقوله تعالى: «فتنظروا إلى ميسرة» (٤)، ظاهر في تحريم الطنب ووجوب الانظار الى ان يبرأ (يسرخ)، وهو خير، «وأن تصلّوا خير لكم» (٥).

(١) سيأتي الاشارة اليه من الشارح فليس سره.

(٢) الوسائل باب ٦ مثل حديث ٤ من كتاب المحرر ج ١٣ ص ١٤٧.

(٣) الوسائل باب ٨ حديث ٥ من ابواب الدين من كتاب التجارة ج ١٣ ص ٩٠.

(٤ و ٥) البقرة ٢٨٠.

بل يجب نية الأداء حين عدم القدرة على تقدير القدرة.
وبدل عليه صحيحة عبدالغفار الجازي، عن أبي عبدالله عليه السلام،
قال: سألته عن رجل مات وعليه دين، قال: ان كان على بدنه انفق من غير فساد،
لم يؤاخذ الله عز وجل اذا علم من نيته الأداء الا من كان لا يريد أن يؤدي عن
أمانته فهو بمنزلة السارق، وكذلك الزكاة أيضاً، وكذلك (من استحل) (١) أن يذهب
بمهور النساء) (٢).

ثم ان الظاهر، انه يثبت اعساره بعلم القاضي فيحكم به، ومعلوم ثبوت
عساره باعتراف الغريم بالنسبة الى المعترف، فاذا كان ممن يقبل شهادته يصير
شاهداً أيضاً، وكذا بالبينّة الشرعية لانها حجة شرعية.
والظاهر ان لاختلاف في ثبوته بالمدلين، ويمكن بالواحد واليمين أيضاً على
ما يفهم من كلامهم.

قال (٣) في التذكرة: شرط في البينة أن يكونوا من أهل الخبرة الباطنة
والعشرة المتقادمة وكثرة الملابس سرّاً وجهراً وكثرة المجالسة وطول الجوار، فان
الأموال قد تخفى ولا يعرف تفصيلها الا بأمثال ذلك فان عرف القاضي أنهم من
أهل الخبرة فذاك، والا جازله أن يعتمد على قولهم اذا كانوا بهذه الصفة.
ويمكن ان يقال مجواز الاكتفاء بقول الشهود اذا كانوا عدولاً عارفين
بطريق الشهادة على الاعسار، فلا يحتاج الى معرفة القاضي وحوادث تلك الأوصاف
فيهم من موضع والتعميش والتجسس.

(١) دا استحل مهور النساخ ل ب ب.

(٢) الوصل باب ٥ مثل حقه ١ من ابواب الدين من كتاب التجارة ج ١٤ ص ٨٦.

(٣) في التذكرة هكذا. إذا أقام مدعي الاعسار البينة شرط فيها ان يكونوا من أهل الخبرة الخ

ولو ادعى الاعسار وكان له أصل مال أو كان أصل الدعوى
مالاً افتقر الى البيّنة.

ثم قال: صورة الشهادة بالاعسار يجب ان تكون على الاعسار (١) المتضمن
للفني (الى قوله): فيقول الشهود: انه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه (الى
قوله): ولا يقتصرون على قولهم: لاشيء له لئلا يتمخض شهادتهم نفياً لفظاً ومعنى
(انتهى).

لعل المراد، الا قوت يومه الخ، للتمثيل والا يجوز لهم ان يستثنوا مائر
ما استثنى في الدين وما يعرفون وجوده عنده ويشهدون على عدم الغير (العين خ ل)
مما يدعى عدمه.

وليس بواضح اشتراط عدم التخصّص نفياً لفظاً ومعنى، فانه معنى لفي،
ولا يترتب أثره على ظاهر اللفظ، وهو اعرف.

قوله: «ولو ادعى الاعسار الخ» يريد أنه لم يثبت إعسار المدين بالطرق
المتقدمة، فان طُلب بالحق، فان لم يدع الإعسار كلف بالأداء الى آخر ما تقدم،
وان ادّعاه، فان لم يعلم له وجود مال شرعاً يقبل قوله يمينه مع عدم البيّنة للمدعى
وطلبه اليمين لاحتمال الوجود، ويجوز الاحلاف بمجرد الاحتمال، ولا يشترط العلم و
الظن على الظاهر، لعموم ادلة اليمين على المنكر (٢) من غير معارض وظاهر أنه يكرر
المال وهم يدعون وجوده عنده، والاصل عدمه، وأنه لو خلى لخلّى وقوله: (انا
معسر) بمنزلة قوله: (لا مال عندي) يجب أدائه اليكم وان علم انه كان له مال
يجب الأداء منه ظاهراً أو كان أصل الدعوى وصول مال كذلك بيده باعترافه أو

(١) حكينا في النسخ كلها، ولكن في هذه: (على الاثبات المتضمن للفني) التذكرة ج ٢ ص ٥٩.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم ج ١٨ ص ١٧٠ وموالي اللآلي ج ١ ص ٢١٤ وص ١٥٣

وج ٢ ص ٢٥٨ وص ٣٤٨ وج ٣ ص ٥٢٣.

فان شهدت بتلف أمواله فلا يمين.
ولو شهدت بالاعسار افتقر الى اطلاعها على باطن أمره
وأحلف.
وان لم يكن له أصل مال ولا كانت الدعوى مالاً قبلت يمينه
بغير بيّنة.

بغيره ولم يعلم زواله وادعى تلفه والاعسار به أو كونه ممّا لا يجب منه الأداء افتقر
الى البيّنة لرفع الأصل فصار يدعى تلف ما هو كان موجوداً، والأصل بقاءه.
ولا يشترط اتصافها بالصفات المتقدمة، بل يكفي وجود ما يعتبر فيها مطلقاً.
فان شهدت بتلف ذلك المال بيمينه ثبت ولا يمين عليه حيثئذ وهو ظاهر
لأنه قد أثبت ما يدعيه شرعاً ولا يمين على المدعي المثلث.
نعم لو ادعى الغريم وجود مال آخر وانكره يتوجه اليمين على تقدير عدم
البيّنة وهو ظاهر.
وان شهدت بالاعسار لا بتلف المال بيمينه، لابد من كون الشاهد متصفاً
بالصفات المتقدمة، من اطلاع على باطن حاله كما تقدم، قال المصنف: (واحلف
المدينون) (١).

وقد ظهر ممّا تقدم أنّ الوجه عدم الاحلاف ولا وجه للاحلاف.
قال في التذكرة - فيما اذا شهدت بالاعسار وقد شرط في البيّنة ما تقدم وفي
صورة شهادته ما تقدم أيضاً: - فان طلب الغرماء احلافه مع البيّنة لم يلزم حلفاً
للسامعي في احد قوليه، وفي الثاني انه مستحسن، نعم لو ادعى أنّ له مالاً لا يعرفه
الشاهدان فالأقوى عندي أنّ له احلافه على ذلك لا مكان صدقه في دعواه وحيثئذ
يتوقف اليمين على استدعاء الخصوم فلا يجوز بغير طلبهم لجواز ان يعفو فلا يشترع

(١) ليس في كلام المصنف لفظة (المدينون).

الحاكم (١).

ويمكن حل ما في المتن على ذلك .

وبه أيضاً تأمل، اذ القرض شهادة الشاهد العالم بباطن حاله وشهادته بالنفي، بحيث لا يبقى احتمال، فكيف مع ذلك - يحتاج إلى دليل آخر على النفي؛ د. دل دليل على قبول الشهادة بالنفي، ولو فتح مثل هذا الباب لأمكن في أكثر الدعاوي، فيكتف المذعي مع البيّنة باليمين فتأمل.

ولاشك أن هذه الدعوى بحسب الظاهر مكذب للبيّنة ومواف لقول العلماء والخبر المشهور بن العاقبة والخاصة الذي هو دليل الحكم بالبيّنة واليمين في موضعها، وهو، ليّنة على المذعي واليمين على من أنكر (٢) فتأمل.

فالظاهر عدم الإحلاف في صورة الإعسار لو وقعت لشهادة على الوجه المتقدم، نعم يحتمل في صورة الشهادة على تلف مال معهود مع عدم ثبوت الإعسار مصفاً بذكر كما أشرنا إليه، ولهذا قال في التذكرة - بعد ما قلناه عنه - في مسألة أخرى (٣): ويحتمل قوياً، الزامه باليمين على الإعسار ان شهدت البيّنة على تلف المذ وسقوطها عنه ان شهدت بالإعسار، لأنها اذا شهدت بالتلف صار كمن ثبت له أصل مال واعتترف الغريم بتلفه وادّعى مالا غيره، فانه يلزمه اليمين كذا هنا اذا قامت البيّنة بالتلف فانها لا تزيد على الإقرار (٤).

(١) ان لها عبارة المتذكرة ولكن في عبارة التذكرة بدل قوله: على استدعاء الخصوم ان يحكمها، على استدعاء الخصم لا بها حقه ويجوز ان يعرضها فلا يسرع الحاكم راجعاً (انتهى)

(٢) سنن أبي داود ج ٣ ص ٣١١ باب اليمين على المذعي عليه وراجع الوسائل ج ١٨ ص ٣٠٣ من ابواب كيفية

الحكم

(٣) يعني في مسأله دعاء الاعسار التي تضمنت

(٤) من قوله: ويحتمل في هذا عبارة التذكرة.

ولظاهر أنه لا يحتاج الى الدعوى كما في صورة دعوى الإعسار وعدم ثبوت مال منه اذا لم يقم البيّنة ولم يعترف الغريم ولا يعلم الحاكم، فالظاهر أن لغرماء احلافه على الاعسار وهذا بعد ثبوت تلف مال معين، يصير كذلك فتأمل فان عبارات الاصحاب في هذه لا تخلو عن شيء.

والظاهر ان الذي نقلناه عن التذكرة أخيراً (١) ليس بمخالف للمتن وغيره وليس عكسه، لان مراد المتن وغيره بعدم اليمين في صورة التلف، عدمها على التلف، لا على الإعسار، ولهذا قال في التذكرة: وان شهدت البيّنة بالتلف سمعت، فان طيب الغرماء اليمين على ذلك مع البيّنة لم يجابوا.

والظاهر ان (ذلك) (٢) اشارة الى التلف لا الإعسار فقول: ثبوت اليمين على الاعسار حينئذ، كما نقلناه، لا ينافي المتن وغيره ولا هو عكسه كما قال في شرح لشرائع ولا ما ذكره في موضع آخر منها من نفي اليمين في العصور كما فهمه في شرح الشرائع.

نعم الظاهر ثبوت المناقاة بين هذا وبين ما نقلناه عنه في موضع آخر من التذكرة من قوله: (فلا قوى عندي) ويمكن الجمع بينها أيضاً فتأمل.

كان فيها أيضاً: وحيث قلنا: لا يقبل قوله إلا بالبيّنة لو ادعى أن لغرماء يعرفون إعساره كان له احلافهم على نفي المعرفة، فان نكلوا حلف وثبت إعساره وان حلفوا بحس، وكلما ادعى ثانياً وثالثاً - وهلم حراً - إعساره، كان له بحيفهم إلا ان يعرف القاضي أنه يقصد الايذاء واللجاج، فاذا حسمه لا يعفل عنه بالكلية.

ولظاهر انه لا يشترط في ذلك عدم سماع قوله الا بالبيّنة، فانه لو ادعى

(١) وهو قوله: ويحسم هوياً الزلمه الحج.

(٢) يعني في قول التذكرة: (اليمين على ذلك).

ومع القسمة يطلق.

ولا يجوز مؤاجرته ولا استعماله.

ولو كان له دار غلة أو دابة وجب ان يؤاجرها، وكذا المملوكة وان (لوخ) كانت أم ولد.

- في صورة يقبل قوله بيمينه - علمهم بذلك ولا يحلف، فالظاهر ان له ذلك، لانه دعوى ممكن مسموع عقلاً فينبغي سماعه شرعاً، فان لم يخلقوا يمكن سقوط الحلف عنه والدعوى أيضاً، مثل ما اذا ردت النكر اليمين على المدعي ونكل، وكأنه ما ذكره، لأنه كصورة النكول وهو معلوم الجواز فتأمل.

قوله: «ومع القسمة يطلق» إذا حبس الغريم ثم قسم ماله على الغرماء في صورة حواز ذلك، يجب اخراجه عن الحبس واطلاقه، الا ان يكون دين آخر وما ثبت اعساره فيخلق في السجن.

ولكن لا يفغل عنه - كما مر في عبارة التدكرة - بان يطعم وينظر في حاله لاحتمال المرض وغيره.

ومحتمل ان يكون المراد رفع الحجر عن المفلس بعد قسمة امواله.

قوله: «ولا يجوز مؤاجرة الخ» اي لا يجوز للحاكم ولا للغيرم مؤاجرة المدين ولا تكليفه بعمل لتحصيل الدين بغير رضاه وجبره على ذلك، وقد مر البحث عن ذلك.

قوله: «ولو كان له الخ» لعل المراد بدار غلة ودابة يجب مؤاجرتها ما لا يجب بيعها والآيسع في الدين، مثل كونها موقوفين أو كونها عين مال شخص غير حاضر أو حاضر سامح مدة أو أنه لا يشترها أحد أو المصلحة في تأخير بيعها أو رضي العرياء بالتأخير ورضي المالك أيضاً، وبغير ادنه مشكل.

ومحتمل كون الدابة من المستثنيات وكذا المملوكة.

ولا يباع دار سكناه، ولا عبد خدمته، ولا فرس ركوبه إذا كان من أهلها، ولا ثياب تجمله.

وفيها تأمل إذا لم يكن من أهل أن يواجر فتأمل فانه يمكن التخصيص.
قوله: «ولا يباع دار سكناه الخ» قد مر البحث عن ذلك كله، فتذكر وتأمل.

لادليل على الكل (١) بخصوصه إلا ان يكون إجماعاً، نعم موجود في دار السكنى (٢)، فكانهم فهموا من باب الموافقة.

وهو مشكل، بل يمكن من باب الموافقة فهم عدم حواز ذلك إلا ما ثبت بالدليل فانه قد يثبت أنه لا يغتلى له سوى قوت يوم القسمة وليس العبد والدابة وثياب التجميل أكثر احتياجاً من قوت العبد بل العكس فينبغي الاقتصار على ما ثبت بالدليل وانخراج الغير في الديوث سبباً لثياب التجميل وعبد الخدمة والدابة إلا مع الضرورة الكفية بحيث لا يعيش بدونها (هاخ) أو لمرض أو شق (يشق خ) مشقة لا تتحمل، ومع ذلك الاحتياط والاولى في الاخير البيع وتحمل المشقة إلا ان يؤل الى المرض أو اهلاكه .

واولى من ذلك التبديل اذا تمكّن من تحصيل ما يكفي ورفع الباقي الى الديان.

والظاهر انه لو تبرّع واعطاها في الدين يجوز ويبره فتأمل.

(١) المراد انه لا دليل على كل واحد بخصوصه لانه لا دليل على واحد واحد بقربة الاستدراك .

(٢) رجع الوسائل باب ١١ من ابواب الدين ج ١٣ ص ٩٤ ولكن في حديث ١ منه (صحيح الحلبي) عن

أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا تباع الدار ولا الجارية في الدين وذلك انه لابد للرجل من طلق يسكنه وحامد يخدمه - وهو صريح في استثناء العبد والجارية أيضاً.

«المقصد الرابع»

في الضمان، ومطالبه ثلاثة.

«المقصد الرابع في الضمان»

قوله: «في الضمان الخ» اعلم أن الضمان لفظ مشترك عند الفقهاء بين المعنى الأعم من الضمان بالمعنى الأخص، والحوالة، والكفالة - وبين الأول - منها.

والأعم هو التمسك على وجه خاص نفساً كان أو مالا، لمن له في ذمته شيء أم لا، فإن كان نفساً، فهو الكفالة، وإن كان مالا فإن كان في ذمته شيء، فهو الحوالة والالزام بالضمان بالمعنى الأخص المشهور.

الآ أن الضمان إذا اطلق - يعبر قيد - يتبادر منه المعنى الأخص لكثرة تداول هذا المعنى مع كونه فرداً من العام، وإذا أريد منه ضمان آحران بخصوصهما يحتاج إلى ائقيد، مثل ضمان النفس (أو خ)، وضمان لمن في ذمته شيء.

هذا هو مراد الاصحاب مثل صاحب الشرايع وغيره من قولهم: إن الضمان الخاص هو المستقى بالضمان بقول مطلق، لانه مفهوم كني صلته على كل فرد فرد حقيقة.

ولكن هذا الفرد الخاص لا يحتاج الى قيد وقربة، بخلاف لفردين الآخرين ليرد عليه الاشكال بان اطلاق الكلّي على كل فرد فرد حقيقة والاحتياج الى لقربة، يناقى الحقيقة، وبحاج بان المنقسم اليهما - بحيث صارا فردين له بطريق الحقيقة - هو مطلق الضمان وذلك لا ينافي كونها محازين بالطر الى الضمان المطلق الذي هو قسميهما.

والحاصل انه فرق بين الشيء المطلق، وبين مطلق الشيء، ومثله في تقسيم الماء الى المضاف والمطلق وتسميته (١) بعدم صدقه عليه مطلقاً على (٢) انه لم يرد لان اطلاق لكلّي على افراده باعتبار خصوصه وشخصه، مجاز وان كان باعتبار وجوده فيها واردة ذلك حقيقة، فاطلاق الانسان على زيد مثلاً بارادة خصوصه وشخصه مجاز وباعتبار كونه انساناً وارادته، حقيقة وهو ظاهر ومصرّح به في محله.

ثم ان الجواب (٣) أيضاً غير مفهوم لأن المنقسم هو الضمان المطلق، لأنهم قالوا: الضمان كذا وكذا، ولا شك أنه مطلق فلا بد من صدقه حقيقة على أفرادها على ما قبله، وكذا المنقسم هو الماء المطلق، لا مطلق الضمان والماء ولو باعتبار وجوده مع لقيد المتقدم وهو ظاهر.

وقد يتوهم أن القسم (المنقسم خ) لا بد من صدقه على الأقسام ويحيى الاشكال وبحاج بما ذكرناه (٤)، وبأن (ولأن خ) الصدق - بمعنى تحققه - مسلم ولا شك في تحققه حيثئذ، واما معنى اطلاق لفظه عليه فلا، وهو أيضاً واضح فتأمل. فلا ينافيه اختصار جواز الحوالة لمن برأ ذمته - كما فعله في الشريعة - لانه

(١) يعني تعريف الماء المضاف بعدم صدق الماء المطلق.

(٢) يعني أصلي الايراد بقوله: بان اطلاق الكلّي للحج.

(٣) المذكور بقوله: وبحاج بان المنقسم للحج.

(٤) وهو قوله قلنا فيما تقدم: لان اطلاق الكلّي على افرادها الحج.

(الأول) يشترط في الضامن جواز التصرف، والملائة، أو علم
المضمون له بالاعسار.
فلا يصح ضمان الصبي.

اختار القسمة على المشهور ثم بين ما عنده من المسألة من جريان الحوالة في بعض
اقسام الضمان، فلا يرد اعتراض شارحه، ولا يحتاج الى جوابه (١).
وهما انه اختار أولاً القسمة على الإجماع، وأنه قسم باعتبار بعض أقسام
الحوالة.

مع عدم ظهورهما، اذ الظاهر من القسمة هو التفاير وحصر اسم كل قسم
فيما ذكر له، ومعلوم عدم الإجماع في حصر الحوالة والضمان على القسمين المذكورين
ولا يظهر معنى القسمة باعتبار بعض الافراد.
وقد خرجا مما أردنا، لخروج شارح الشرايع رحمه الله.
ثم اعلم ان الضمان له اركان خمسة، الضامن والمضمون، والمضمون له،
وعنه، ولصيغة.

أما الضامن فيشترط فيه جواز التصرف الذاتي، وملائته، او علم المضمون
له بالاعسار (باعساره خ) بمعنى انه اذا كان المضمون له جاهلاً به - ثم علم اعساره
بمعنى عدم وجود ما يؤديه فاضلاً عن المستثنيات في الدين حال الضمان لا حال
العدم - له الفسخ، ولا يلزمه مقتضى الضمان وله طلب ماله عن المضمون عنه
والظاهر انه لا خلاف في ذلك.

فلا يصح ضمان الصبي الغير المميز، وقد مر البحث في بيع المميز مع اذن

(١) فانه رحمه الله - بعد بيان الاشكال عما قرره الشارح قده - قال ما هذا لفظه ويمكن دفع الاشكال
بان التقسيم خارج على محل الوفاق أو باعتبار القسم الآخر للحوالة، وهو متعهد مشمول للبيعة فالمحيل ليكون هو
احد الأقسام الثلاثة خاصة، وكون المشترك ذا جهتين بحيث يصح صمناً شخصاً وحوالة يسهل معه الخطب
(انتهى) المسالك ج ١ ص ٢٥١.

ولا المجنون.

ولا المملوك بدون اذن المولى.

ومعه يثبت في ذمته لا في كسبه.

الوليّ فانه يأتي هنا، وكأن المشهور عدم الجواز.

ولا المجنون، بل الغافل، والساهي أيضاً، الظاهر بالإجماع وخبر رفع

القلم (١).

والظاهر ان السفه المحجور عليه لسفه وتبذيره كذلك وقد صرح به في

التذكرة وغيرها وهو ظاهر مما تقدم.

وشرطهم ذلك (تلك خ) (٢) في الضامن وغيره من الأمور مطلقاً، يدل على

عدم اشتراط العدالة في ذلك مستديماً، والا، ينبغي ان يقال: ويشترط العدالة.

وأيضاً يدل على عدم اشتراط حجر الحاكم، والا ينبغي تقييد ذلك بان

الضمان لا يصح مع حجر الحاكم، وكذا الكاح، والطلاق، والعق، وغيرها وهو

ظاهر فتأمل.

ولا للمملوك بدون اذن مولاه، وهو على تقدير عدم تملكه (٣) ظهراً، ومعه

يمكن الحوار ان لم يكن محجوراً عليه في ماله وقد تقدم أن ظاهر كلامهم أنه محجور

عليه فتأمل.

وأما مع اذنه، فالظاهر أنه لا شك في صحته ولزومه مع علم المضمون له

بالمسكوكة، وحديثه مع اطلاقه يمكن وحبوب الأداء من كسبه، لان الاذن في

(١) الوسائل باب ٣٠ حديث ٢ من ابواب الخلع الواقع في الصلاة ج ٥ ص ٢٤٤

(٢) معنى ان لشرائط حوار التصرف المالي في الضامن وعدم كونه سميّاً يدل على عدم اشتراط العدالة

فيه الح

(٣) يعني عن القول بعدم ضرورة لمسوك مالكاً شرعاً عفتى قوله تعالى، لا يقدر على شيء، ظهراً.

إلا ان يشترط كما لو شرط الضمان من مال يعينه.

الضمان اذن في لوارمه ومسه الأداء، فلما لم يصريح كونه من مال المولى ولا في ذمته فينصرف الى الظاهر وهو الكسب.

والظاهر انه مع عدم القرينة ينصرف الى ذمته، لانه قس لذلك فيتبع به اذا اعتق.

هذا غير بعيد مع علم المضمون له بهذا والا فيمكن سماع دعوى أنه تخيل أن ذمة العبد هو ذمة المولى، ولهذا رضى، بل يمكن ذلك في الكسب أيضاً فتأمل.
واما اذا شرط من كسبه أو في ذمته أو غير ذلك، فلا شك أنه يلزم بلوازم.
لشرط كما لو شرط الصامن نفسه أداء المال من مال معين، فالظاهر صحته وأنه لانزاع فيه، ويؤيده عموم أدلة العمل بالشروط (١).

ثم ان الظاهر انه حينئذ يلزمه الأداء من ذلك المال بعينه مهما كان فلو زاد له شيء، يأخذ من المضمون عنه، وكذا لو تلف من غير تقصير، بل معه أيضاً، فان الظاهر ان الضمان هنا غير ناقل وان كان مذهب الاصحاب في غير هذه الصورة أنه نقل.

ويدل عليه رواياتهم، مثل صحيحة عبدالله بن مسان، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للعرماء؟ فقال: اذا رضي به انعرماء فقد برأت ذمة الميت (٢).

ومثل موثقة اسحاق بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يكون عليه دين محضره الموت فيقول (قال خ تل) ولبي: عليّ دينك قال: يبرئه ذلك ون لم يوفّه وبته من بعده، وقال: أرحوا أن لا يأتكم، وأتيا إثمه على الذي يحسه.

(١) عوالي اللآلي ج ١ ص ٢٣٥ رقم ٨٤ وص ٢٩٢ رقم ١٧٣ وج ٢ ص ٢٥٧ رقم ٧ وج ٣ ص ٢١٧ رقم

(٢) لورده والذي بعده في الوسائل باب ١٤ حث ١ و ٢ من ابواب الدين ج ١٣ ص ٩٨

وهما مع غيرهما، يدلان على مشروعية الضمان مجملًا ولما الآيتان فلا.
وهما (١)، (وأنا به زعيم)، لعدم الصراحة في كون هذا القول بعد قول
المعطي بـ (حمل بعير) مع انه جعلالة، ومذهب من قبلنا، وهي غير لازمة فالضامن منها
عمل التأمل، وكذا حجية شرع من قبلنا وان لم يكن (٢) إجماعياً فلا ينفع قول لبعض به
كما قال في التذكرة.

وقوله تعالى: «سئلهم اتهم بذلك زعيم»، والأولى تدل على اعتبار رضا الغريم.
وغيرها (٣) - مثل موثقة اسحاق وما في بعض الأخبار من طرق العامة (٤)،
والخاصة (٥) من قبول الضمان عن الميت ثم صلاته صلى الله عليه وآله بعد
الامتناع منها قبل لضمان - يدل على عدم الاشتراط لعدم القيد، والسكوت بمجرد
قول الضامن: (عليّ ذلك)، مثل ضمان أمير المؤمنين عليه السلام وإبي قتادة (٦).
ولكن ينبغي ذلك، فإنه ينتقل حق صاحب حق من ذمة إلى أخرى فيملك
ما كان لا يملك ويخرج عن ملكه ما كان يملك، وكون ذلك من غير رضاه بعيد مع
التفاوت بين الناس في المعاملات.

ويمكن حل ما يدل على العلم على العلم بالرضا.
وان الضامن بحيث يقبله كل أحد واحسن من الذي في ذمته وان كان

(١) يعني الآيتين وهما قوله تعالى: «ولم جاء به حمل بعير وأنا به زعيم» يوسف ٧٢ وقوله تعالى: «سئلهم

نح» العلم ١٠.

(٢) يعني حجية شرع من قبلنا في كل ما كان إجماعياً فهو والا فهو عمل التأمل

(٣) قوله قلته: (وغيرها) مبتدأه وقوله قلته: (يدل على عدم الحج) خبره.

(٤) راجع سنن أبي داود ج ٣ ص ٢٤٦، باب في التشديد في الدين رقم ٣٣٤٣.

(٥) راجع الوسائل باب ١٤ من أبواب الدين ج ١٣ ص ٩٨ ورواه ٢ حديث ٢ من ٢. ب الضامن

ج ١٣ ص ١٤٠.

(٦) راجع الوسائل باب ٣ حديث ٢ و ٣ من كتاب الضمان.

لامال له مثل أمير المؤمنين عليه السلام (١).

وما نقل في التهذيب والفقهاء: أنَّ بعض غرماء عبدالله بن الحسن عليه السلام ما قبل ضمان عبدالله بن جعفر مع كونه ملياً لأنه مطول (٢) وقبل ضمان علي بن الحسين عليهما السلام مع كونه فقيراً (٣)، لأنه صدوق (٤).

وهذه أمثاله تدل على أن الاعسار غير مانع مطلقاً فتأمل، وعلى عدم النبي صلى الله عليه وآله بذلك أو أنه ولي المؤمنين يفعل ما يريد لهم، وكذا أهل البيت (عليهم السلام) أو يكون مخصوصاً بالميت الذي لا رجاء له مطلقاً.

وهي تدل على عدم اشتراط صفة بخصوصها، بل يكفي ما يدل على أنه يعطي وقبل ذلك ويؤيده عموم أدلة (المسلمون عند شروطهم) وصدق الضمان فلا يشترط القبول من المضمون له، بل يكفي ما يفيد العلم برضاه، ولا المقارنة، وكونه عقلاً لا يستلزم ذلك، وهو ظاهر، مع أنه قد ينازع في كونه عقلاً عند الشارع بالمعنى المطلوب.

وكذا أصل البرائة مع عدم العلم إلا مع القبول والاتصال، وسائر شرائط العقود اللازمة، لأنه لا يحتاج إلى العلم بل يكفي الظن المأخوذ من الدليل الشرعي.

(١) في تمثيله قدس سره بأمر المؤمنين عليه السلام منقشة واضحة لأنه عليه السلام لم يكن فقيراً بل يروى عنه الشريعة مع قدرته وكفاك شاهداً ما كتبه إلى عثمان بن حبيب عاملاً على البصرة كما في سيج البلاغة وهو قوله عليه السلام: ولو شئت لأهتدب الطريق إلى مصفى هذا العمل وله به هذا الفصح، ونسائج هذا القر ولكن عيات أن بطنني هواي ويقودي حشمتي إلى تخير الأطمعة، ولعل بالحجاز أو البصرة من لا طمع له بالقرص ولا عهد به بالشح أو استبطاناً وحولي بطون غرثي وأكباد حري الحج. ولاحظ أيضاً لما قبله من شهر آشوب ج ٢ ص ٩٣ - ١٠٣ في المسألة بالرهة والصاعقة.

(٢) يعني عاظم.

(٣) لعل المرادفة للدال بالنسبة إلى عبدالله بن جعفر لا الفقير الاصطلاحي شرعاً.

(٤) راجع الوسائل باب ٥ حديث ١ من كتاب الضمان.

ولا يشترط علمه بالمضمون له .

و (١) يشترط رضاه لارضا المضمون عنه .

والضمان ناقل .

ولو أبرأ المالك ، المضمون عنه لم يبرء الضامن ، ولو أبرأ الضامن

برئاً معاً .

والظاهر أن ما تقدم ، دليل شرعي وقد مر من المؤيدات في باب البيع أيضاً

فتأمل وتذكر ، ومعلوم (٢) عدم رضا المضمون عنه لانه أداء دين شخص لا يحتاج الى اذنه ورضاه ، وهو ظاهر ، وعليه أدلة وقد عرفت دليله .

وان المضمون يكفي كونه مالاً ثابتاً في الذمة فلا يشترط علم الضامن

بكميته وكيفيته ، وفيما مر كفاية ، فعلم الاركان الخمسة .

وقد عرفت ما يدل على ان الضمان ناقل - من الاخبار وقد ادعى إجماعنا

عليه في التذكرة مع عدم ظهور خلافه ، فهو ثابت الا في ضمان العهدة والأعيان كما سيأتي فتأمل .

قوله : «ولو أبرأ المالك النخ» وجه عدم برائة الضامن بابراء المالك ذمة

المضمون عنه ، يعلم مما تقدم ، من أنه ناقل فابراء ذمته ابراء عما ليس في ذمته

ولا يؤثر في ابراء ذمة شخص آخر والضامن وغيره فيه سواء ، نعم يتوجه ذلك بالنسبة

الى مذهب العامة من أنه غير ناقل فكأن الاصحاب يريدون الرد على ذلك .

فاطلاق قوله : (برياً) باعتبار ضم ذمة الضامن والا فالمضمون عنه كان

برئاً قبل ابراءه ، والاطلاق حسن باعتبار دفع توهم أن للضامن أن يأخذ عنه ، وأنه

قد يشغل ذمته للضامن ، اذ لو أعطى الغريم أخذ منه .

(١) قدم الشارح قدس سره توضيح هذه المارة فيما تقدم حوله فله ومعلوم عدم الخ .

(٢) يعني عدم اعتبار رضا المضمون عنه .

ولو ظهر اعساره تخير في الفسخ، ولو تحدد بعد الضمان فلا فسخ.

ويجوز حالاً ومؤجلاً، عن حال ومؤجل.

قوله: «ولو ظهر اعساره الفسخ» لو علم المضمون له - بعد وقوع لضمان - كون الضامن معسراً وقت الضمان بالمعنى المتقدم تخير بين فسخ الضمان فيطلب المضمون عنه، والصرح حتى يأخذ من الضامن. كأنه يكني فيها صدور ما يدل على ذلك، واحتمل في لاول خصوص لفظ (فسخت) ونحوه، وأنه مالم يعلم الرضا به، له الفسخ. ويحتمل الفورية خصوصاً مع العلم بالمسألة. ولو عرض له (١) الاعسار بعد الضمان فلا خيار له فكلاهما واضح مما تقدم.

قوله: «ويجوز حالاً الفسخ» الصور أربع، والظاهر جواز كلها، وأنه لا نزاع إلا في ضمان الدين المؤجل، حالاً لتخيل ان الذي في ذمة المضمون عنه غير واجب حالاً، فكيف يضمن عنه حالاً.

وأيضاً هو أصل فكيف يزيد الفرع عليه.

وأنه خلاف الاصل فيقتصر على محل اليقين.

وقد عرفت جواب الأخير، وهو المدة، وزيادة الفرع على الاصل بالدليل، لا قصور فيه، ومعلوم ان المال واجب على المضمون عنه وذمته مشغولة به واما الأصل للطلب وجواز التأخير، ولهذا يجوز ادائه قبل الاجل ويجوز قبول صاحبه، بل قد يجب، فلا مانع، خصوصاً اذا كان بحيث لا يلزم المضمون عنه العوض، فانه عملة اداء الدين المؤجل، وكذا اذا كان برضا الكل.

(١) في النسخ المخطوطة: ولما لو عرض الاعسار.

ويرجع الضامن على المضمون عنه بما أذى ان ضمن بذنه،
والأقلا.

نعم لا يجب على المضمون عنه، العوض الآ بعد مضي ذلك الأجل فتأمل.
وقد ادعى إجماعنا في التذكرة وشرح الشرايع على الحكم المذكور في
الاقسام الأربعة.
وإذا ثبت ذلك يتفرع عليه جوار الضمان بزيادة أهل على أهل لأصل
وهو ظاهر.

قوله: «ويرجع الضامن الخ» عدم الرجوع مع عدم الاذن ظاهر وان
أذاه بذنه، وأما الرجوع مع الاذن في الضمان مع الادب في الاداء وعدمه. فله
تأمل، اد الادب في الضمان والاداء لا يدل على قبول اداء العوض بشيء من
الدلالات ولأصل عدمه الا ان تدل قريضة حال او مقال على ذلك كما في لزوم
لاجرة على من أمر شخصاً بعمل له اجرة عادة.
ولهذا قال في التذكرة: لو قال: أعط فلاناً الفاً ففعل لم يرجع، وكذا لو قال:
اعتق عبدك أو ألق متاعك في البحر عند خوف الفرق وعدمه، الا ان يضم اليه
ما يدل على قبول العوض مثل قوله: (عنى) في الأولين: (وعلى صمائه) و(عوضه) في
الثالث وهذا المقدار يلزم.

وهذا دليل على عدم اشتراط الصيغة الخاصة، والمقارنة وغيرهما فدهم.
وفي في لزوم مع انضمام قوله: (عنى) (١) أيضاً تأمل وان قالوه الا ان
ينضم اليه قريضة.

ويعلم من التذكرة الإجماع على الرجوع مع الاذن في مجرد الضمان فتأمل.
ولكن اشترط في الرجوع حضور شاهد يمكن اثبات الاداء به او حضور

(١) عني في قوله اعتق عبدك .

ولو دفع عروضاً (عرضاً خ) رجع بأقل الأمرين، ولو أقرأ من بعض لم يرجع به.

وأما يصح إذا كان الحق ثابتاً في الذمة وقت الضمان، مستقراً كان كالتش بعد الخسار أو غيره كالتش فيه، ولا يصح قبل الشوت وإن آل إليه.

المضمون عنه.

ويحتمل الاكتفاء باقرار المضمون له، وعنه.

ويمكن ان يقال: الاذن في الضمان معناه لزوم العوض على لآذن للضامن بعد لاداء ففرق بين الاذن في الضمان (او الاداء) (١) مطلقاً فان الاذن فيه ممزلة قوله: آده عنى بمعنى (عليّ عوضه) فتأمل.

قوله: «ولو دفع عروضاً الخ» لو دفع الضامن الى المضمون له عوض ديه عروضاً برء الضامن ورجع في صورة، له رجوع الى المضمون عنه بأقل الأمرين من قيمة السوقية للعروض، وما كان في ذمة المضمون عنه، لان الضامن لا يستحق أكثر مما اذى والمضمون عنه لم يؤذ أكثر مما في ذمته، ولهذا لو أقرأ الضامن عن لكن لم يأخذ منه شيئاً، ولو أقرأ عن البعض لم يأخذ الا ما بقى.

قوله: «وأما يصح الخ» اشارة الى أنّ من شروط المضمون، هو كونه مالاً ثابتاً في ذمة المضمون عنه، سواء كان مستقراً وقت الضمان في ذمته كالتش بعد مضى خيار في ذمة المشتري أو مترزلاً غير مستقر، مثله (٢) فيه، فلا يصح قبل لثوت وإن كان ممّا يؤل إليه كمال الجعالة قبل فعل ما حصل له، وجه لكل ظاهر.

(١) قوله عنه: أو الاداء مطلقاً موجود في النسخ المخطوطة دون النسخة المطبوعة.

(٢) يعني مثل التش قبل مضى الخبر

ويصح ضمان مال الكتابة والنفقة الماضية، والحاضرة،
لا المستقبل.

و ضمان الأعيان المضمونة كالعصب، والمقوض بالسوم،
والعقد الفاسد لا الأمانة، كالوديعة.

قوله: «ويصح ضمان مال الكتابة الخ» وجه صحة الكل معلوم مما
تقدم وهو الثبوت في الذمة كوجه عدم صحة ضمان النفقة المستقبل، وهو عدم
الثبوت مثل الجمالة قبل العمل.

ولعله لا خلاف في الكل إلا في الكتابة المشروطة، فإن للشيخ فيها خلافاً،
نعم في نفقة الزوجة الماضية مبنية على وجوب (وجه ح) قضائها وثبوتها في الحاضرة
بطلوع العجز بشرط التمكن وعدم النشوز، وسيأتي تحقيقه وتحقيق أنها مستقرة أم لا
بل تثبت بحيث لو نشزت، له الرجوع.

وأما النفقة (١) الماضية للأقارب فلما ثبت عدم القضاء - فإنها لدفع
الاحتياج الحال والمواساة فإذا مضى، ما بقي له محل - لم يصح ضمانه.

ولو قيل بثبوت الحاضرة بمجرد طلوع العجز كما في الزوجة، فلا يبعد صحة
الضمان ولا يبعد ثبوتها في وقت الاحتياج إليها عرفاً لأنها لدفع ذلك، فيصح
الضمان حينئذ، فتأمل.

قوله: «و ضمان الأعيان المضمونة الخ» عطف على ضمان مال الكتابة
أي يصح ضمان الأعيان المضمونة التي يجب على القابض ردها، ولو تلفت مطلقاً
يضمن قيمتها.

قال في التذكرة: يجوز ضمان أعيانها، فإنه مال مضمون عنه فعاز الضمان
عنه، ولو ضمن قيمتها - لو تلفت - فالأقوى عندي الصحة، لأن ذلك في ذمة القابض.

(١) وأما نفقة الأقارب (في مسختين مخطوطين).

(وبصح خ) تراعى الضمان.

وفيه تأمل لأن ضمان الأعيان المضمونة - كالمضمونة والمقبوضة بالسوم على تقدير القول به والعقد الفاسد، والمستعارة المضمونة كأحد النقيدين أو المشروطة في الذقة بمعنى ان يضمن شخص وجوب (١) رد العين مع القاء أو القيمة مع التلف (أوهما خ) كالقائض - غير ظاهر الصحة اذ الضمان على خلاف الأصل فيقتصر على محل الوفاق وتحقق المعنى المراد شرعاً، وليسا (٢) بمعلومين فيما نحن فيه، اذ الضمان عندهم ناقل، ووجوب الرد لا يستقل، بل يجب على القائض أيضاً على الظاهر، والقيمة غير ثابتة حين وجود العين، ولا معنى لضمان العين بدونها. .

ويحتمل الثبوت لصدق الضمان عرفاً مع ثبوت شرعيته مطلقاً وليس معلوم كون مدكر من لوازمه أو شرائطه، نعم غالباً عما يكون كذلك .

ولهذا قال في التذكرة: ضمان المال عندنا باق، وفي ضمان الأعيان المضمونة والمهدة اشكال أقرب به عدي جواز مطالبة كل من الضامن والمضمون عنه الخ - بعد ان اختار حوار ضمان الأعيان المضمونة والمهدة.

وكأنه لذلك تردد البعض واستشكل فتأمل بخلاف الأمانة أي الأعيان الغير المضمونة كالوديعة، والعارية الغير المضمونة، والمضاربة، وما في يد الوكيل، وأمين الشارع، والوصي، فإنه لا يصلح ضمانها.

وقد ادعى عن ذلك الإجماع في التذكرة، وقد مر ما يدل عليه أيضاً في الأعيان المضمونة فافهم.

قوله: «وتراعى الضمان» أي يصح ان يضمن صامن شخصاً ثم ضمنه آخر وهكذا ويسمى بالتسلسل، ويكون حكم كل لاحق مع سابقه، حكم

(١) هكذا في النسخة المضمومة وأما النسخ المخطوطة التي عدناها ليس فيها لفظة (الوجوب) والصواب

(٢) يعني وجوب رد العين مع القاء أو القيمة مع التلف ليس بمعلومين حين الضمان اذ الضمان الخ.

ولا يفتقر إلى العلم بالكمية.

فلو ضمن ما في ذمته صخ، ويلزمه ما يقوم به البينة.

لأما يقر به المضمون عنه، أو يخلف المضمون له برّد المضمون

عنه.

ولا يصح ضمان ما يشهد به عليه.

الأول والظاهر عدم الخلاف عند الأصحاب في ذلك.

وجهه ظاهر مما تقدم، وكأنهم يريدون به الرد على بعض العامة، والظاهر أنه يجوز دوره أيضاً عندهم بخلاف العامة.

قوله: «ولا يفتقر إلى العلم بالكمية» وجهه معلوم مما تقدم وهو ظاهر.

قوله: «فلو ضمن ما في ذمته الخ» تفريسه على ما تقدم ظاهر، وكذا لروم

ما تشهد به البينة على ثبوته في ذمة المضمون عنه وحكم الحاكم به، وكأنه ترك حكم الحاكم لظهوره، ويحتمل عدم الاحتياج وسيجيء ضابطة ما يحتاج إلى انضمام حكم الحاكم وقد تقدم أيضاً فتذكر.

ولا يلزمه ما يقر به المضمون عنه، ولا ما ثبت عليه ردّ اليمين، لأن الإقرار

والخلف لا يؤثر في ثبوت حق على الغير وهو ظاهر، وكأنه جمع عليه إلا أن صرح في عقد لضمان بذلك، فيلزم حينئذ ما يقول (١) به فقط.

قوله: «ولا يصح ضمان ما يشهد به عليه» يعني لو لم يعرف ثبوت شيء

في ذمة المضمون عنه للمضمون له وقال: ضمننت لما ثبت لك في ذمته بالشهود ونحوه، لا يصح ذلك لعدم العلم بالثبوت حال الضمان، لأن العلم به شرط كما يستفاد من أكثر عبارات، مثل القواعد، والتحرير، والمختلف والشرائع ويؤيده ما تقدم والعقل أيضاً.

(١) هكذا في النسخ المخطوطة ولكن في النسخ المطبوعة تصح المحرري (ما هو به).

ويلزم على ضامن عهدة الثمن، الدرك .

قال في الشرائع: لو ضمن ما يشهد به لم يصح لأنه لا يعلم ثبوته في الدمة وقت الضمان.

وقال في التحرير: ولو ضمن ما تقوم به البينة لم يصح، لعدم ثبوته في الدمة وقت الضمان، وكذا في القواعد والمختلف.

والظاهر منها أنه يشترط العلم بوجود شيء في الجملة في الدمة، وهو ظاهر في غير ضمان العهدة، وفيه أيضاً تأمل.

وقال في شرح الشرائع: إن هذا التعليل (١) لا يخلو عن قصور، لأنه يدل على أنه لو ضمن بهذه الصيغة، ما علم ثبوته وقته يصح، وأنه لو لم يعلم ضمن كونه ماثبت في ذمته وقته، لم يصح والأمر بالعكس، فإن الصحيح في التعليل أن يقال: أن هذه لصيغة أعم من أن يثبت في الدمة حين الضمان وسعده وإنما يصح أن لو ثبت حينه لا بعده، والعام لا دلالة له على الخاص (انتهى).

وانت تعلم أن ظاهر التعليل ما تقدم.

وان «الأمر بالعكس» غير واضح، إذ قد يكون العلم شرطاً كما هو ظاهر العبارات.

وان العام يصرف إلى الصحيح لا غير خصوصاً مع القرينة فتأمل.

قوله: «ويلزم على ضامن عهدة الثمن، الدرك» يعني لو ضمن أحد

للمشتري الخروج عن عهدة ثمنه، إذا سلمه للبائع - أي ما يلزم البائع من جهة الثمن بقصور وقع في البيع بأن علم بطلانه من أصله كخروج المبيع مستحقاً للبائع وما رضى بالبائع على تقدير جواز الفضولي - يكون الضامن بمنزلة البائع، فكل ما يلزمه من التبعة - وهو الدرك - يكون عليه مثل رد عين الثمن ونحوه.

(١) يعني قول المحقق: لأنه لا يعلم الحق.

لعل دليله عموم أدلة الضمان والاجماع وإن قيل إن ضمان الأعيان لا يصح لما مرّ مؤيداً بالضرورة.

وهـ (١) لو لم يجوز مثله لزم تعطيل بعض المعاملات، فإن كثيراً ما يحتاج الإنسان إلى المعاملات مع أشخاص لا يوثق معهم من تلف الثمن على تقدير بطلانها، وبعمل المسلمين.

وأشـر إليها في التذكرة قال: وهذا الضمان عندنا صحيح إن كان لبائع قد قبض الثمن (إلى قوله): لا يطباق الناس عليه في جميع الأعصان ولأن الحاجة تمت إلى معاملة من لا يعرف ولا يوثق بيده وملكه ويخاف عدم الظفر به لو خرّج بالاستحقاق.

وكأنه لذلك قال به: من قال بعدم جواز ضمان الأعيان، ولا استبعاد في ضمان الأعيان بمعنى جواز طلب العين متى في يده، والضامن مختار في وجوب ردّ العين عليها وعوضها بعد، لتلف بعد الضمان.

بل لا يبعد كونه ناقلاً أيضاً بمعنى وجوب الرد فيطلب العين عن الضامن، فبأخذ عن المضمون عنه ويردها إلى أهلها إن ثبت النقل بالدليل مطلقاً ولا يكون النقل مخصوصاً فيها يمكن من الأموال التي في النعمة.

قال في التذكرة: ضمان المال عندنا ناقل للمال من ذمة المدين إلى ذمة الضامن على ما يأتي، وفي ضمان الأعيان المضمونة والعهدة أشكال أقربه عندي جواز مطالبة كلّ من الضامن والمضمون عنه إما الضامن، فللضمان، وإما المضمون عنه، فنحوود العين في يده أو تلفها فيها وفي العهدة إن شاء المشتري طالب البائع

(١) هكذا في النسخ المخطوطة والطبوعة ولعل المصواب (واته) بالولو

وان شاء طالب الضامن، لان القصد هنا بالضمان، التوثيق لا غير (١).
 لعلّ هذا على تقدير وجود الثمن في يده وقت الضمان، لان مع التلف
 لا يحتج الى هذا فانه داخل في الديون في الذمة.
 ويمكن مطلقاً، لما ذكره، ولأن الأصل عدم التقل فلا يتعدى الى غير
 المتيقن.

وأيضاً يمكن ان يقال: مع وجود العين أيضاً ناقل لوجوب الرد وان كلف
 لمضمون عنه، لان تكليفه باعتبار وجود العين عنده ونحت يده غصباً، وكأنه اخذه
 من يد انضامن.

وبالجملة بالحديثا يتغير الامر، فن حيث انه ضمن منه أحد، لا يكلف
 بل من جهة اليد كتعلق الأيدي.

والحاصل انه لا دليل على كون الضمان مطلقاً ناقل، فان الإجماع والخبر
 أنها هو في غير الاعيان، فعموم أدلة الضمان مثل، المسلمون عند شروطهم (٢) يشمل
 الأعيان أيضاً.

والاحتياط معه فذلك مطلقاً غير بعيد كما هو مختار المصنف في سائر كتبه
 فتأمل فلا يحري في المنع ما تقدم من أن نقل مال عن ذمة بريئة، خلاف
 لأصل وقواعد فيحصر على المتيقن، فتأمل.

ثم ان الطاهر انه كلما يصح ضمان العهدة للمشتري يصح للسابع أيضاً بد
 حرج الثمن مستحقاً، ونحوه صرح به في التذكرة، ولعلّ العلة مشتركة.

قال في التذكرة: الفاظ ضمان العهدة أن يقول الضامن للمشتري:
 ضمنت لك عهديته أو ثمنه أو دركه أو خلصتك.

(١) ان هذا عبارة عنه ذكره.

(٢) راجع الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار ج ١٢ من ٣٥٢

في كل موضع يبطل أصل البيع كالمستحق.
لأما بتحدد (تحدد خ) بطلانه بهسخ لعيب وغيره.

الظاهر أن المراد (مثلاً) (١) فكل لفظ يفهم منه ما يراد من ضمان لعهد،
يصح ذلك به (٢)، للمشتري أو للبائع.

قوله: «في كل موضع يبطل الخ» إشارة إلى تعيين محل ضمان العهدة،
ولما (ثبت) أن لضمان لاند فيه من ثبوت حق في ذمة المضمون عنه في نفس الأمر
وقت الضمان. بحيث يمكن تكليف غيره به في الجملة ولو كان ذلك بعد لضمان
لاحقه وكان الحق استحقاق المطالبة ووجوب رد العين للأصل وثبوت عدم صحة
الضمان لما لا يجب عندهم كالأبراء عما لا يجب بوجه وكأنه لا خلاف فيه، والعقل
يساعده. (لزم) (٣) أن يكون محل ضمان العهدة كل موضع يكون أصل المعاملات
كالباع بطلاً عن أصله، مثل أن يظهر أحد الأمرين مستحقاً أو ما (٤) حصل أحد
شرائط صحته.

فإذا حصل ضمان العهدة بصيغته المتقدمة مع الشرائط لزمه حكمه إذا
خرج مستحقاً أو ظهر بطلان البيع من أصله بسبب آخر سواء عتق ذلك السبب
قصداً أو لفظاً أم لا، لأنه مقتضاها عندهم فيحمل عليه.

ولا يلزمه شيء لو تجدد بطلان البيع بسبب متأخر أبطله حين حصوله،
سواء كان القصد ذلك أم لا، لما تقدم من الأصل والاقتصار على موضع الوفاق
وعدم صحة ضمان ما لم يجب مثل أن فسخ المشتري البيع لعيب موجود حال البيع.
وان متشكل هذا في التذكرة بسبب تفريط من البائع، فإنه كان يمكنه

(١) أن المذكورات في التذكرة من باب المثال لا للتوصية بكل لفظ الخ

(٢) هكذا في نسخ ولعل الصواب اسقاط لفظة (هـ).

(٤) راجعة

(٣) جوب بوجه فده ولما ثبت الخ.

وتلف مبيع قبل قبضه.

الأعلام وما أعلم فكأن الاستحقاق ثابت فيستحق الطلب من الضامن لذلك .
وهو احد وجهي الشافعية ، والاخر علمه لانه فسخ متعقب كالتقاييل .
والأصل ، وعدم تحققه ، مع ما في ضمان العهدة يؤيد الثاني كما احتاره
المصنف في المتن (١) وغيره .

وبمجرد تقريظه لا يستلزم ضمانه او يفسخ بالتقاييل أو بالخيار أو أخذ
البعض بالشفعة ، فانه يطالب حينئذ الشفيع بالثمن لا البايع ولا الضامن ، ما لم يبيع
فظاهر وما الضامن فانه ضمن عهده للبايع فاذا لم يجب عليه شيء لم يجب على
فرعه بالطريق الأولى قاله في التذكرة أيضاً .

ويكن قال قبله - في ثبوت ضمان العهدة : ولا فرق بين ان يخرج المبيع
مفصوفاً وبين أن يكون شقصاً قد ثبت فيه الشفعة بيع سابق فأخذ الشفيع ذلك
المبيع ، ومعلوم عدم المناقاة ، ولا تغفل .

وكذا لو بطل لتلف المبيع قبل قبضه فانه لا استحقاق له وقت البيع حتى
يجب على الضامن .

وبالجملة ضامن العهدة انما ضمن لاستحقاق الموجود حال العقد فيوجد
تأثر الضمان معه ، مثل رجوع المشتري اليه فيما اذا بطل البيع عن أصله ، ويعدم مع
عدمه ، فلا يرجع الا الى البايع لو بطل البيع بأمر حادث بعد العقد ولضمان وفاء :
بان الفسخ حينئذ يبطله لا من أصله مثل التقاييل والرد بالعيب .

واظهاره أنه لا خلاف في كون الفسخ حينئذ مبطلاً عند الأصحاب في
جميع ما يتعلق صحة البيع ، وقد أشار اليه في موضع من التذكرة .

وقال - في تلف المبيع قبل القبض - : فلو تلف المبيع قبل القبض بعد قبض

(١) بقوله ره : لا يمتنع بطلانه صحح لعيب .

التمن انفسخ العقد فيطالب الضامن بالثمن ان قلنا البيع: ينفسخ عن أصله، فهو كظهور لفساد بغير الاستحقاق، وان قلنا: ينفسخ من حينه فكالرد بالعيب وارااد بقوله: (بغير الاستحقاق) ظهور الفساد من أصله بسبب غير كون المبيع مستحقاً بأن فقد شرط من شروط صحة البيع، ويقوله: (فكالرد بالعيب) الاشكال الذي تقدمه.

قال: ولو خرج المبيع معيباً فردّه المشتري، في مطالبتة الضامن، عندي اشكال.

وقال بعده أيضاً: فان كان المشتري ردّ بعيب كان موجوداً حل لعقد رجوع على البائع، وفي رجوعه على الضامن الاشكال السابق هذا. قال في شرح الشرايع: واعلم أنّ في التذكرة نبي حكم تلف المبيع قبل القبض، على أنّ التلف هل يبطل العقد من حينه أو من أصله فعل الأول لا يتناوله الضمان، وعلى الثاني يتناوله فيطالب الضامن، وفيه نظر لانا وان حكمنا بكونه مبطلاً من أصله، لكن هذا حكم لاحق للضمان، فان المبيع حالته كان ملكاً للمشتري ظاهراً وفي نفس الأمر، فلا يتناول الضمان اثنان لأنه لم يكن لازماً للبائع مطلقاً، واما التلف الطاري كان مسبباً في حكم الله تعالى كمود الملك الى صاحبه من أصله (انتهى).

هذا الكلام غير واضح اما أولاً فلما مرّ أن المصنف في التذكرة ما قال بعدم تناول الضمان على التقدير الأول، بل استشكله كما فهمته، فكأنه يريد الجواز وهو بعيد.

واما ثانياً فلانه اذا حكم على البطلان من أصله، وكونه حيثيذاً من أصله، الى المشتري، ما يفهم ملكاً للتابع من حين العقد الى حين التلف، فان معني كونه ملكاً له الى الآن ترتب آثار الملكية عليه وكونها له مثل النماء الحاصل ونحوه، فاذ

ولو طالب بأرشد عيب سابق، رجع على الضامن.

كان هذا كله له في نفس الأمر وكان البيع صحيحاً في نفس الأمر لا معنى لبطلانه من أصله، لأن البطلان في أصله معناه عدم ترتب تلك الآثار عليه وكونها لما لكه الأول.

فكونه إلى الآن في نفس الأمر، والظاهر، وعند الله وفي حكمه (حكم الله ح) ثم العود في نفس الأمر وفي حكم الله تعالى إلى الأول في جميع الأزمنة متى لا يجتمعان على مانفهمه

والذي نفهمه. أنه إذا قيل: أنه يبطل من أصله، إنما يكون ذلك بان يكون صحة البيع غير معلومة، بل تكون معالقة بالبقاء إلى حين القبض فكأن البقاء إلى القبض شرط من شروط صحة العقد، وعدمه مانع، أو أن ذلك كاشف على ما يجوزونه في أمثاله، وما نفهم غير ذلك، وهو اعرف، ولكن المصنف أعلم.

قوله: «ولو طالب الخ» سبب رجوعه إلى الضامن ثبوت الأرض في النقة وقت الضمان بخلاف الثمن، فإنه إنما يثبت بعده بالفسخ الطاري كما تقدم فهو يحتاج (محتاج خ) إلى الفسخ ثم يثبت حينئذ، وهذا هو الفرق بينها فتأمل.

وفيه تردد لما تقدم، ولأن ضمان عهدة الثمن لا يشملها إلا أن يكون مقصوداً ومعلوماً بينهما سواء ذكر ما يدل عليه بخصوصه أم لا.

ويحتمل كون هذا هو وجه تردد الشرايع حيث قال: لأن استحقاقه ثابت عند العقد وفيه تردد.

وقال شارحه: ومحصل (١) التردد، والاشكال يرجع إلى أن الأرض هل هو ثابت بالعقد وإنما يزول بالفسخ والرجوع إلى الثمن، أو أن سببه وإن كان حاصله لا يثبت لا باختياره وتظهر الفائدة فيما لو لم يعلم بالعيب أو علم ولم يطالب فهو تيق

(١) في السالك: ومحصل الاشكال يرجع الخ.

ولو خرج بعضه مستحقاً رجع على الضامن به، وعلى الباع
بالباقى.

والقول قول المضمون له في عدم تقييض الضامن.
ولو شهد للضامن، المضمون عنه قبلت مع عدم التهمة.

ذمة من انتقل عنه المغيب مشغولة بالارث أم لا؟ (١).
والظاهر الأول، فان عدم ثبوت شيء مع عدم العلم بعيد، اذ يلزم ذهاب
مال من المشتري من غير عوض، وهو بعيد خصوصاً مع علم الباع بالمغيب
وكتمانته.

فالظاهر أن النقص في ذمته، ولكن لما لكه انما يثبت المطالبة مع العلم
وعدم الرضا بالمغيب وعدم الفسخ، واذا فعل احدهما يسقط، فلو علم ولم يطالب
يحمل السقوط وان قلنا: انه ثابت في الذمة فكونه فائدة، تحتاج الى قيد فتأمل.

قوله: «ولو خرج الخ» وجهه واضح مما تقدم.
قوله: «والقول قول الخ» دليل القول قوله مع يمينه ظاهر، وهو انه
منكر، كأنه انما ذكره.

لقوله: «ولو شهد للضامن الخ» يعني انه لو شهد للضامن بتقييضه اياه،
وادنه ماضى من قبل شهادته مع تحقق شرائط الشهادة، منها: عدم التهمة بجرّ رفع مثل
ان ضمن باذنه فيه وفي الدفع فانه حينئذ مع الدفع يرجع اليه فلا يقع له فيها فلا
تهمة.

واما التهمة بأن يكون ضامناً بغير اذنه وادعى الدفع كذلك أو مع كونه
معسراً وعلم المضمون له، فانه حينئذ يجرّ دفعاً، بسقوط الحق عن نفسه.

(١) الى هذا كلام المسالك ثم قال: وقد تقدم في باب السلم لهذه المسألة مريد بحث (انتهى).

ولو كان فاسقاً وحلف المضمون له أخذ من الضامن ما حلف عليه، ورجع الضامن بما أداه أولاً.
ولم يشهد رجوع بما أداه ثانياً ان لم يزد على الأول.
ويخرج ضمان المريض من الثلث.

ولم يكن متصفاً بشرائط الشهادة - بان يكون فاسقاً وحلف المضمون له على عدم الأداء والقبض - يأخذ من الضامن ما حلف عليه ورجع الضامن على المضمون عنه بما ادعى أدائه أولاً وشهد به المضمون عنه، لا بما حلف كائناً ما كان، لاقرارهما بأن المأخوذ ثانياً بالحلف ظلم، وليس بسبب الضمان.

ولم يكن اعترف المضمون عنه بالأداء أولاً كان الرجوع عليه مع شرائطه بما أداه ثانياً، لانه الثابت الذي يستحق به الرجوع، ولكن بشرط ان لا يكون رائداً على الاول، لأنه لم يستحق تلك الزيادة باعترافه، لان الضامن يقول: ان الثاني مأخوذ ظلماً، وهو ظاهر.

قوله: «ويخرج الخ» يعني اذا ضمن المريض ومات في مرضه ذلك، يكون الحق للمضمون معتبراً من الثلث فيصرف الى المضمون له ما يسهه دون الزائد.

هذا (١) - مع القول بان التبرعات من الثلث وعدم الاذن في الضمان المستلزم لعدم الرجوع، أو معه لكن ما وجد مال يمكن الاستيفاء منه مثل أن مات الأصل معسراً وعدم تجويز الورثة - ظاهر لا غير، ولعله المراد فتأمل.

(١) قوله قلص سره: (هذا) مبتدأ وخبره قوله: (ظاهر).

«المطلب الثاني في الحوالة»

«المطلب الثاني في الحوالة»

قوله: «المطلب الثاني الخ» قال في التذكرة: الحوالة (١) تحويل الحق من ذمة الى ذمة، وهي عقد وضع للارفاق يتفرد (٢) بنفسه وليست (٣) بيعاً عند علمائنا اجمع (الى قوله) (٤) وهو عقد جائز بالنص والاجماع. والنص (٥)، ماروي بطريق العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال: مظل الغنى ظلم، واذا اتبع على ملي فليتب (٦)، وفي لفظ آخر: واذا احبس على ملي فليحتل وقال (٧): معنى (اتبع) هو معنى (أحبل) قاله صاحب الصحاح. ومن طريق الخاصة رواية منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن الرجل يحيل على الرجل، بالدرهم أيرجع عليه؟ قال: لا يرجع عليه (ابداً ثل) الا ان يكون قد أفلس، قبل ذلك (٨).

والتعريف والروايتان يدلان على عدم اشتراط شغل ذمة المحال عليه في تحقق الحوالة كما شرطه الاكثر، وجعلت فسيمة للضمان بالمعنى الأخص بذلك الاعتبار كما مرّ بان يقال: التمهّد بالنفس الكفالة، وبالمال فان كان الذي يجعله

(١) حوالة مشتقة من تحويل الحق الخ (التذكرة).

(٢) مفردة بنفسه (التذكرة)

(٣) وليست بيعاً ولا محمولة عليه عند علمائنا الخ (التذكرة).

(٤) يعني في مسألة اخرى مستقلة قال: مسألة الحوالة عقد الخ.

(٥) قوله قدّمه (والنص الخ) منقول من التذكرة بتقديم وتأخير.

(٦) سري أبي دلود ج ٣ ص ٢٤٧ باب في المظل الى قوله. (طينج) وراجع عوالي اللآلي ج ٤ رقم ٤٥ مع

(٧) يعني (في التذكرة). (٨) الوسائل باب ١١ حديث ٣ من كتاب الصلح ج ١٣ ص ١٥٨.

في العهدة - وهو الموجب للعقد، والمحوّل ان كان مشغول الذمة، فهو الحوالة والا فهو الضمان بالمعنى الأخص.

وقد يقال: ان كان المحوّل مشغول الذمة، فهو الحوالة، والا فهو الضمان، او ان كان التحويل من ذمة المحوّل فهو الحوالة وان كان الى ذمته فهو الضمان ونحو ذلك.

ونقل في التذكرة الإجماع على اشتراط شغل ذمة المحيل كما سيجيء، وفي قوله: (١) (تحويل الحق) اشارة اليه.

والثانية (٢) تدلّ على أنها نافذة وان الغنى شرط في المحال عليه وقت الحوالة. ولا يبعد اقامة علم المحتال بالاعسار مقام الغنى كما قاله الاصحاب، وقد مرّ في الضمان.

وانه لازم فقوله: (٣) (جائز) معناه عدم التحريم، ولهذا قال في التذكرة: الحوالة عقد لازم فلا بدّ فيها من ايجاب وقبول كغيرها من العقود، والايجاب كل لفظ يدل على النقل (والتحويل - كره) مثل احدثك وقبّلتك واتبعتك، والقبول ما يدل على الرضا بحورضيت وقبّلت، ولا تقع معلقة بوصف ولا شرط، بل (٤) لابدّ من كونها منكرة لأصالة البرائة وعدم الانتقال ولا بدخولها خيار المجلس لأنه مخصوص (٥) بالبيع، والحق (٦) جواز خيار الشرط لقولهم عليهم السلام: كل شرط

(٢) يعني رواية مسند بن حارم

(١) يعني قوله العلامة في التذكرة كما تقدم

(٣) يعني العلامة في التذكرة كما تقدم

(٤) في التذكرة: بل من شرطها التجبر طوقال: اذا جاء رأس الشهر او ان قدم زيد فقد احدثك عليه لم يصح لأصالة البيع.

(٥) في التذكرة. لأنه مختص بالبيع وليس معاً عندها.

(٦) في التذكرة. وهل مدخلها خيار الشرط؟ منع منه أكثر العامة والحق حوار دحوه لقولهم البيع.

لا يخالف الكتاب والسنة فهو جائز (١) (٢).

دليل كونه لازمة مثل اوفوا بالعقود (٣)، والمسلمون عند شروطهم (٤).
واما شروط الايجاب والقبول، فدليله غير ظاهر، وبمجرد نوبها عقداً لازماً
لا يستلزمه، وهو ظاهر، وعموم أدلة جوازها يفيد عدم الاشتراط.
ويؤيده الأصل، وكونها شرعت للارفاق فيناسبها المساهلة والمسامحة، وما
تقدم في الضمان وهو ظاهر من الروايتين.
وأيضاً الظاهر جواز المعاطاة بالطريق الاولى.

وبالجملة، الظاهر عدم الاشتراط الا ان يكون مجمعا عليه.
وكذا الكلام في عدم جوارها مطلقة ويؤيد العلم، المسلمون عند شروطهم.
وهو دليل دخول خيار الشرط فيها مع ما ذكره، وهو مؤيد لعدم اشتراط
التنجيز.

واعلم ان المصنف حذف قيد شغل ذمة المحال عليه من التعريف، لانه
يقول بعدم اشتراطه كما سيجيء، فلا يحتاج الى العذر بأنه عترف المشهور أو المجمع
عليه. كما احتاج اليه صاحب الشرايع.
ولا يرد عليه ما هو اصعب منه، وهو انه يصدق على الضمان بالمعنى
الأخص، اذ المراد كما هو الظاهر، التحويل عن ذمة المحول الذي هو المحيل.
على انه ليس بأصعب، لان التعريف بالاعم جائز عند المتقدمين بخلاف
الأخص فانه غير جائز عند احد.

(١) الى هنا عبارة التذكرة.

(٢) راجع الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار من كتاب التجارة ج ١٢ ص ٣٥٢ وباب ٢٠ وباب ٢٩

٣٦ و ٣٨ و ٣٩ و ٤٠ من ابواب المهور ج ١٥.

(٤) عوالي اللآلي ج ٢ ص ٢٥٨ رقم ٨ وعبره من المواضع الكثيرة.

(٣) المائنة - ١.

ويشترط رضا الثلاثة.

فقول شارح الشرايع: (حذف العلامة القيد محاولاً لادخال ذلك لعدم وقوع فيما هو اصعب منه) محل التأمل.

هذا في بيان ماهيتها.

واما شروطها فهي أربعة (الأول) رضا الثلاثة (١).

ودليله ما نقل في التذكرة من اجماعنا على اشتراط رضاهم جميعاً.

وجعل دليلاً على كماليتهم، فان الرضا بدون الكمال لا اعتباره ويكفي رضا المحال عليه مقدماً ومؤخراً.

وبالجملة لاتزاع في رضا المحيل والمحتال، لانها طرفا العقد بالاجماع واما المحال عليه فمعلوم ايضاً اشتراط رضاه اذا لم يكن مشغول النعمة، واما معه فقد بازع فيه في شرح الشرايع مع نقله الاجماع عن الشيخ وعدم نقل الخلاف محتجاً بانها كالوكالة (وكالة خ) وبيع ما في ذمته.

والفرق بين الوكالة والبيع والحالة واضح، وعلى تقدير عدمه فيحتمل كون الفارق هو الاجماع.

وبالجملة الاجماع المنقول عن الشيخ والفهوم من التذكرة حيث قال: واصحابنا شرطوا رضا الثلاثة، وفي موضع آخر: (ويشترط عندنا رضا المحال عليه ثم نقل الخلاف عن بعض الصائفة فقط مع عدم ظهور الخلاف والأصل والاستصحاب وكونها على خلافه فيختصر على محل الوفاق واليقين والتفاوت بين الناس في المعاملات، يدفع النزاع (٢).

وانبحث في جواز صدورها عن المميز والسفيه باذن الولي، كما تقدم.

(١) المحيل، والمحال له، والمحال عليه.

(٢) قوله قدّم: يدفع خبر لقوله: الاجماع المنقول

وملائة المحال عليه، أو علم المحتال بالاعسار.
والعلم بالمال وثبوته في ذمة المحيل.

(الثاني) ملائة المحال عليه وقت الحوالة أو علم المحتال باعساره.
وديله أيضاً، الإجماع المفهوم من التذكرة، ورواية المنصور المتقدمة (١)،
قال في التذكرة: وهي نص في الباب ثم قال:
ولا يشترط استمرار الملائة، بل لو كان المحال عليه مليئاً وقت الحوالة
ورضى المحتال ثم تجدد اعسار المحال عليه بالمال بعد الحوالة، يكره للمحتال الرجوع
على المحيل الخ. بل (٢) لو كان معسراً ورضي به ومات معسراً في الحالين ضاع ماله
وليس له رجوع على المحيل لما ثبت بإجماعنا أن الحوالة الصحيحة ناقله كالضمان.
(الثالث) ثبوت المال في ذمة المحيل للمحتال والعلم بتعيينه للثلاثة، ونقل
على الثبوت، الإجماع، فإنه لو لم يكن المحيل مشغول الذمة لم تصح الحوالة ولم
تتحقق، بل لو أحوال على شخص حينئذ، فإن كان غير مشغول الذمة، فحاصله
وكالة بصيغة الحوالة وهي جائزة بكل لفظ للقرض منه، وإن كان مشغولاً فوكالة في
الاستيفاء.

وما العلم به، فهو ليعلم ما يعطى وما يؤخذ.
وفي التعيين تأمل يعلم مما تقدم في الضمان، ولعله لا خلاف في الاشتراط
هنا.
وترك المصنف هنا الشرط الرابع، وهو كمال الثلاثة، لظهوره وذكره في
أمثاله.

(١) تقدم آنفاً موصفاً.

(٢) من قوله منه (بل لو كان معسراً) (إلى قوله) كالضمان مشغول بالمعنى، إذ لم يحد هذه العبارة في

تذكرة مراجع ويتبع

ولا يجب قبولها على الملى .
وهي ناقلة ويبرأ بها المحيل وان لم يبرئه المحتال .

قوله: «ولا يجب الخ» يعني لا يجب قبول الحوالة على المحتال وان حاله على غنى ساذل، لما تقدم من شرط الرضا، لعدم انتقال حق شخص عن ذمة الى اخرى الا برضا، ودليله (١).

قوله: «وهي ناقلة الخ» وقد مر، وهو انه مجمع عليها وقد نقل ذلك في التذكرة في مواضع ولازم النقل براءة المحيل وان لم يبرئه المحتال .
ونقل عن الشيخ (٢) قولاً بعدمها لحسن زارة - لإبراهيم - (٣) الصريحة في أنه لا يبرء الا ببراءة المحتال .

ولما كانت غير صحيحة ومخالفة للإجماع بأنها ناقلة - وهي مستلزمة لبراءة - مع مخالفتها لبعض الأخرى، مثل رواية منصور (٤)، ورواية عقبة بن حعفر (٥) صريحة في عدم الرجوع بعد الرضا، فلان ذلك من تأويلها إما على عدم الرضا بالحوالة، أو عدم العلم بالاعسار ونحوه وان كان بعيداً .

(١) قوله . «ودليله» مبتدأ وحبره قوله وهي ناقلة .

(٢) قال الشيخ ره في باب الكفالات والصناعات والحالات ص ٣١٦ من البداية: مانع من مقتضى لم يبرء المحتال له مال، المحيل في حال ما يحمله كان له أيضاً الرجوع عليه أي وقت شاء (انتهى) .

(٣) في النكاح . علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن أبي عبيد عن جميل (الحبيبي يـ) ، عن زرارة ، عن أحدهما عليه السلام في الرجل يحمل الرجل مال كان له على رجل آخر فيقول له الذي حمله من مال من عبيد ؟ فقال . اذا برأه عبيد له ان يرجع عليه وان لم يبرئه فله ان يرجع على الذي احمله - الوسائل باب ١١ حديث ٢ من كتاب الصناعات ج ١٣ ص ١٥٨ .

(٤) راجع الوسائل باب ١١ حديث ٣ من كتاب الصناعات .

(٥) في التهذيب : الحسن بن محمد بن مساعة ، عن عقبة بن حعفر ، عن أبي الحسن عليه السلام قال سألت عن الرجل يحمل الرجل مالاً على الصيرفي ثم يتغير حال الصيرفي أيرجع على صاحبه اذا احتال ورضي ؟ قال لا - الوسائل باب ١١ حديث ٤ من كتاب الصناعات ج ١٣ ص ١٥٨ .

ولا يشترط سبق شغل ذمة المحال عليه.
ولو حله على فقير ورضي عالماً لزم، وكذا على ملي ثم افتقر.
وبصح ترامي احوالات ودورها.
ولو أدى المحال عليه ثم طالب المحيل فادعى شغل ذمته،
فلقول قول المحال عليه.

قوله: «ولا يشترط سبق شغل ذمة المحال عليه» إشارة إلى ردة الشرط الخامس لنذي شرطه البعض كما اشير اليه، والظاهر عدمه لما تقدم مع عدم دليل واضح عليه.

قوله: «ولو احواله على فقير الخ» قد مر وجهه وهو ظاهر.
قوله: «وبصح ترامي الحوالة ودورها» وجه صحة ترامي الحوالة إلى غاية، ودورها عموم أدلة الحوالة مع عدم المانع، وكذا الضمان وإن استشكل في التذكرة.

قوله: «ولو أدى المحال عليه الخ» وجه كون القول قول المحال عليه مع يمينه - إذا أدى ما المحيل عليه ثم طالب المحيل بما أذاه فأنها كانت باذنه فادعى المحيل شغل ذمة المحال عليه، وأن الحوالة إنما كانت بما عليه فلا يستحق الرجوع - ظاهر، لأن الأصل براءة الذمة وعدم الشغل وأنه منكر والحوالة جارية في المشغول وغيره.
نعم قد يشكل ذلك إذا قيل: الحوالة إنما تكون مع الشغل والمرض اتفاقاً بوقوع الحوالة ولا يبعد حينئذ أيضاً كون القول قوله، لما مرّ واحتمال إطلاق الحوالة ولو مجازاً مع عدم الشغل.

الا إن يقال: بعدم الضمان بلفظ الحوالة في هذه الصورة أو مطلق فقوله مستلزم للبطلان، والأصل الصحة فيقدم قول المحيل.

فتأمل فيه فإن الظاهر تقديم قول المحال عليه مطلقاً لأنه أدى ما على المحيل

وتصح الحوالة بمال الكتابة بعد الحلول وقبله كالموَجَل .
ولو اُحال المشتري، البائع ياتَمَن ثم رَدَّ بالعيب بطلت على
إشكال، فإن كان قبض استعادته المشتري من البائع وبرئ المحال عليه .

بإذنه فيرجع اليه كما في غيره فتأمل .
قوله: «وتصح الحوالة الخ» لأماع منه كما في صائر الديون وقد مرَّ جواز
ضمانه أيضاً .

قوله: «ولو اُحال المشتري الخ» وحه الاشكال في بطلان الحوالة مع
بطلان البيع، أن كل واحد منها عقد برأسه، ويكي في الحوالة صحة البيع وقت
الحوالة، لثبوت شغل ذمة المحيل الذي هو شرط صحتها ولا يضره بطلان البيع بعده
بالرد بالعيب فإنه فسخ طائِل .

وأما فرع البيع وشغل ذمة المحيل، فإذا بطل الأصل وحصل البرائة تبطل الحوالة .
والظاهر أن بقائها تابع لبقاء أصلها وهو البيع والا يلزم عدم الرجوع إلى
المحتال، ولا المحال عليه، ولا يرجع هو أيضاً على المحتال فيذهب بمال المحيل مع عدم
بقاء استحقاقه، وهو ظاهر البطلان ولعل دليل الثاني أقوى .

ثم إن كان المحتال الذي هو البائع أخذ ما أحيل به استعادته المشتري منه،
لأنه حقه وبرئ حينئذ المحال عليه فلم يأخذه المحيل منه لم يبرء المحال عليه لفساد الحوالة .
ويمكن الفرق بين أخذه قبل بطلان البيع وبعده وهو ظاهر فتأمل .

ويمكن أيضاً أن لا يكون للمحيل استحقاق الأخذ من البائع لبطلان
الحوالة فيكون الطلب للمحال عليه .

وهذا أيضاً غير بعيد على تقدير الأخذ بعد البطلان فيمكن عدم البرائة
وعدم جواز الأخذ (أخذه خ) منه على تقدير أخذه بعد البطلان، ولا يبرء بعده أيضاً،
بل يبقى المحال عليه مشغول الذمة للمحيل وهو مشغول الذمة للبائع، والبائع مشغول
الذمة للمحال عليه .

ولو أحوال البايع بالثمن ثم فسخ المشتري لم تبطل .
ولو بطل أصل العقد بطلت فيها .

ولعل المتى محمول على الأخذ قبل بطلان البيع بالرد بالعيب فتأمل ولا فرق في الرد بالعيب وغيره متى لا يبطل البيع من أصله بل من حينه .
قوله: «ولو أحوال البايع بالثمن الخ» وجه عدم بطلان حوالة البايع، الأجنبي، على المشتري بثمن مبيعته مع فسخ المشتري البيع بالعيب أنه لا يشترط شغل ذمة المحال عليه، فعل تقدير بطلان البيع حينئذ لا يصح ويكون هو برئ للذمة ويصير من صور البرئ من حين البطلان مع صحتها الى حين بطلان البيع فلا يحتاج الى بقاء شغل الذمة .

نعم قد يقال: إنما أحوالها باعتبار شغل ذمة المحال عليه فكأنه شرط هنا وإن لم يكن شرطاً في الأصل فيجبي فيه الاشكال المتقدم كما يجبي على تقدير القول بالاشتراط وهو ظاهر .

ولعل الفرق أنها في الاولى متعلقة بالمتبايعين وفي الثانية بالبايع والاجنبي، فانها المتعاقدان، ويفهم ذلك من الشرايع، وقد نقل في شرحه الاجماع عن الشيخ في الصحة هنا، فتأمل .

قوله: «ولو بطل أصل العقد الخ» وجه بطلان الحوالة حينئذ على تقدير بطلان البيع من رأسه في الأول ظاهر، وفي الثاني أيضاً وإن لم يكن الشغل شرطاً، لأنه إنما أحوال على الثمن الذي في ذمته باعتقاده ذلك حين عقد الحوالة وحينئذ لا شغل فوق الحوالة على مال باعتقاده استحقاقه مع عدمه بخلاف صورة طريان الفسخ على البيع والحوالة، فإن الشغل ثابت حين العقد وذلك كاف، والدوام لا يشترط، وهذا هو الفرق بين الصورتين فتأمل فيه .

ثم اعلم انه قال في التذكرة: ومن المشاهير بين الفقهاء اشتراط تساوي الذمتين جساً ووصفاً وقدرأ، فلو كان له ذنائب على شخص فأحواله بدراهم لم يصح

«المطلب الثالث في الكفالة»

وهي التعهد بالنفس ممن له حق.

لثلا يلزم التسلط على المحال عليه بما لا يستحق وأما قدراً فلا يجوز التفاوت بمعنى الحوالة فالزائد على الناقص، وكذا العكس، ومع التفاوت يجوز بالمساوي، وأما الأجل فيجوز الحال بالحال والمؤجل بمثله وبالحال، والأبعد بالانقص لا العكس، لأنه تأجيل حال، نعم لو شرط في الحوالة في الحالين عدم القبض الآ بعد أشهر مثلاً يجوز لدليل وجوب العمل بالشرط.

هذا كله في التذكرة معنى، وبعضه غير واضح، مثل منع العكس مع تجويز شرط الأجل في الحال، وهو تأجيل الحال.

على أنا مانع سبب منع ذلك إذا كان بالرضا فيما نحن فيه. وأيضاً غير ظاهر اشتراط التساوي جنساً إلا أن يكون مجعاً عليه، إذ قد يجوز ذلك أيضاً بالرضا، فإنه إذا رضي المحتال أن يأخذ من المحال عليه عوض ماله على المحيل غير جنسه الذي له عليه أو يعطي المحال عليه عوض ما عليه لسمحيل الجنس الذي له عليه مع مخالفة لما عليه، مانعاً (١) مانعاً من ذلك ولا تسلط، ولا جبر على المحال عليه، ولا على غيره.

فلعل مقصودهم غير ماصورناه، وكأنه يشعر به دليلهم.

ويعلم من ذلك عدم اشتراط كون الحق مثلثاً، بل يجوز كونه قيمياً أيضاً بخلافاً للشيخ على ما نقل في شرح الشرايع.

«المطلب الثالث في الكفالة»

قوله: «المطلب الثالث الع» عقدها عقد شرع للتعهد بنفس من عليه

(١) جواب لقوله قلعة: إذا رضي المحتال الع.

ويشترط رضا الكفيل والمكفول له.

مال لمن عليه.

دليل مشروعيته الإجماع المنقول في التذكرة وبعض الأخبار.
قال في لتذكرة: لا بد فيه (١) من صيغة دالة على الإيجاب والقبول فيقول
الكفيل: كملت لك بدن فلان، أو أنا كفيل باحضاره، أو كفيل به، أو بنفسه، أو
بسنه، أو بوجهه، أو برأسه، لأن ذلك معتبر به عن الجملة.
ثم قال: ولو وجه (٢) عندي جواز الكفالة بالرأس، والكبد، وسائر الأعضاء
لتي لا يمكن لحياة بدونها، لأنه يمكن الاحضار باحضار الشخص ولا يمكن بدونه
فيصرف له ولم يجوزه بعض الأصحاب.

والتفصيل بالتقصيد وعدمه غير بعيد فتأمل للأصل، ودليل الحوالة.
والبحث في اشتراط الصيغة والمقارنة كما تقدم في الضمان والحوالة.
قوله: «ويشترط رضا الكفيل والمكفول له» دليل اشتراط رضا
الكفيل، ظاهر مع انه نقل في التذكرة الإجماع على ذلك وعدم الخلاف لأحد..
وكذا المكفول له الا انه حالف فيه احمد، وهو غير مسموع، لأنه مخالف
للإجماع والعقل، فان الحق له، وهو طرف العقد فكيف يصح بدون رضاه.
واما المكفول فلا يشترط رضاه، قال في التذكرة: تصح الكفالة وان
كرهها المكفول عند علمائنا (اجمع خ).

ولكن نقل عن الشيخ قولاً بالاشتراط واختاره (٣) هنا وفي ير.

(١) في التذكرة: لا بد في العقد من صيغة الخ

(٢) الظاهر انه نقل بالمعنى وعبارة التذكرة هكذا: ولو كفّن رأسه أو كبده أو عصباً لاسي حية بدون
أو بجرد شايع فيه كئلته أو ربه، قال بعض علمائنا: لا يصح، اذ لا يمكن احضار ما شرط بمجرد ولا يبرى العقد الى
الحمية وقد بعض الشهية. يصح الكفالة، لانه لا يمكن احضار ذلك المكفول الا باحضار كئلته وهو الوجه عندي (انتهى)

(٣) ان عاد صميم الناعل في قوله عنه: (اختاره) الى المصنف غير موافق للنسخ الي عبدنا من الارشاد

وضعه، بالشهرة بل بالإجماع الذي يشعر به مانقلناه عن التذكرة، وبأن الكفيل بمنزلة الوكيل للمكفول له في الاحضار، ولا يشترط أدته في التوكيل. وإنما قيل: بمنزلة الوكيل، لأنه يجوز له الاحضار ولا يجب عليه الحضور ما لم يطلبه المكفول له منه، وإذا طلبه يجب الحضور، سواء كان بنفسه أو بالوكيل أو بغيره ادعى عليه الإجماع في شرح الشرايع، فإن صح فلا بأس بعدم الاشتراط. ولكن فيه تأمل، لأنه قد يريد المكفول سفراً طويلاً في البحر وغيره عن موضع الكفيل والمكفول له بحيث لا يتمكن عليه أو يتمكن بمشقة عظيمة وما طلبه المكفول له منه.

وحينئذ إذا لم يجوز للكفيل منعه ولا يجب عليه سماع كلامه، يلزم على الكفيل، الضرر وإذا لم يجوزوا مثل هذا الضرر فالاشتراط ليس بعيداً ولا فعدمه هو المتوقع ويمكن ذلك، لأنه ارتكبه بنفسه، ولهذا لا يجوز للمكفول له منعه عن ذلك السفر إذا كان دينه مؤجلاً بأجل قليل جداً كما يظهر من كلامهم. وفيه أيضاً تأمل فتأمل.

مطبوعة ومخطوطة فانه ذكر اشتراط رضا الكفيل والمكفول له من غير تعرض لرضا المكفول نبياً وثباتاً ومع ذلك هي العبارة لعل واجمال فان العلامة ره في التذكرة لم ينقل عن الشيخ قولاً بالاشتراط بل نفعه عنه في التحرير قال في باب الكفالة من التحرير ص ٢٢٤. فالعطف (ح) يعتري الكفالة رضا الكفيل والمكفول به ولا عبرة برضا المكفول وفي البسوط: يعتري رضا واحترار ابن ادريس وفيه قوة (انتهى) ويؤيده أن النسخ التي عندنا من المخطوطة والمطبوعة ضبطوا (ر) بالياء لا (ث) بالهمزة فوقها كما أريد منها السرائر وإن كان يؤيد ما في المسالك حيث قال: واشترط الشيخ وابن ادريس في السرائر رضا المكفول أيضاً لأنه إذا لم يرخص الكفالة لم يلزم المحصور مع الكفيل فلم يتمكن من احضاره فلا يصح كفالته لانه كفالته بعير لقصور طيه، وفيه نظر (انتهى).

وفي البسوط. إذا تكفل رجل بدين رجل لرحل عليه مال أو بدعي مالا في اناس من قال يصح ضمانه ومبهم من قال: لا يصح والاول اقوى (الى ان قال): الا انها لا تصح الا بادن من يكفل به (انتهى). وفي السرائر: كفالة الأبدان عدا تصح الا انها لا تصح الا بادن من يكفل به (انتهى).

وتعيين المكفول، فلو كفل أحدهما أو واحداً منهما، فإن لم يحضره فالآخر بطلت.

وتظاهر عدم لزوم شيء على المكفول أن لم يحضره إذا كان بغير اذنه وأخذ منه ماعليه.

وأما إذا كان باذنه وتعذر الإحضار وحبس وصيق فأذى بغير اذنه، فيمكن أن يكون له الرجوع لا بدون الحبس قاله في التذكرة ويحتمل مع عدمه أيضاً.

وأما إذا اذن في الأداء فيرجع مطلقاً قاله في التذكرة، لأنه كالإذن للأجنبي بأداء دينه فإنه يلزمه، سواء شرط الرجوع أم لا، ولكن قال في عدم الشرط: على الخلاف.

وقد مرّ تحقيقه، وأنه لو كان عرف أو قرينة يلزم، والا فلا فإن الإذن أهم.

قوله: «وتعيين المكفول الخ» دليله غير واضح قاله في التذكرة ونقله عن الشافعي، قال: يشترط في المكفول التعيين، فلو قال: كفلت أحمد هذين أو كفلت زيدا أو عمرواً لا يصح لأنه لم يلزم بإحضار أحدهما بعينه، وكذا لو قال: كفلت لك بدين زيد على أني أن جئت به والا فأنا كفيل بعمرو لم يصح وكذا لو قال: أن جاء زيد فانا كفيل به أو أن طلعت الشمس، وبذلك كله قال الشافعي، ولو قال: أنا أحضره أو أودي ماعليه لم يكن كفالة.

لعل دليل الكل أنها على خلاف الأصل فيقتصر على محل اليقين.

والذي يظهر، حوازي ذلك أن كان المردّد فيهم كلّهم غرماء للمكفول له، ولا يمنع عدم الالتزام بإحضار واحد بعينه.

وكذا عدم التجيز، فيمكن صحة المعلق بعد وقوع المعلق عليه لعموم أدلة صحتها خصوصاً المسلمون عند شروطهم الثابتة بالرواية الصحيحة (١) والقول به

والتعبير في الكفالة بما يدل على الجملة كالرأس، واليد،
والوجه دون اليد والرجل.
وتصح حالة ومؤجته.

للعامة والخاصة.

وأيضاً الزامه اما بالاحضار او الأداء في قوله (لوقال خ ل): (انا احصره
الشيخ) لما تقدم لعل في قوله (١): (لم يكن كفالة) اشارة الى صحة ما ذكره والالزام
باحد الأمرين الا انه ليس بكفالة فتأمل.

قوله: «والتعبير في الكفالة الشيخ» قد مر عن قريب تحقيقه ولكن يزيد
هنا أن الشهيد الثاني قال: القول بعدم الصحة في مثل الوجه والرأس والكبد لأصل
البرائة وكون الأحكام مستقاة عن الشارع، وبجرد الصديق العرفي في الأولين، وعدم
الحياة والاحضار الا بالكل في الثاني، لا يكفي لانها قد يطلقان على العضو أيضاً
ويصح اطلاقه مجازاً في الثاني.

وفيه تأمل، لان المتقاة صحة الكفالة بمجمل بحيث يصدق عليه لا صيغتها
فكن لفظ دال عليها - ولو بقريضة العرف وعدم امكان احضار العضو - يصلح لها،
فيكون المقصود، الكل خصوصاً اذا عرفه المتكلم والمخاطب وصريحاً به فلا مانع، بل
الظاهر الصحة كما هو مختار الاكثر لحمل كلام العاقل على الممكن دون اللغوسيا
مع تسليمه فتأمل.

قوله: «وتصح حالة ومؤجته» الأصل وعموم أدلة الكفالة دليله.

ولظاهر ان لاخلاف في المؤجل، وقد نقل قولاً عن الشيخ في التذكرة
باشتراط الاجل في الكفالة والضمان وليس بواضح والشهرة تؤيده.

وترامي الكفالات.
والإطلاق يقتضي التعجيل.
ويشترط ضبط الأجل.
فإن سَمَّه الكفيل بعده تاماً برئ، والا حبه حتى يحضره أو
يؤدي ماعليه.

قوله: «وترامي الكفالات» وحه صحة كفالة الكفيل وهكذا، ظاهر
كما في الضمان والحوالة لأن الكفالة تقتضي حق الاحضار، وهو ثابت لثاني
والثالث وهكذا، ولا معنى لدورها، هنا، ولهذا تركه.

قوله: «والإطلاق يقتضي التعجيل» وجهه انه ينصرف الى أنه كفيل
الآن، لانه مقتضى الكلام عرفاً وهو المتبادر عند الإطلاق، ولعله لانزاع فيه كما في
سائر العقود.

قوله: «ويشترط ضبط الأجل» هذا هو المجمع عليه عند أصحابنا،
ومستندهم الفرر الحاصل في المجهول مطلقاً وغير المصبوط بحيث يقبل لزيادة
والنقصان مثل ادراك الغلات ومجيئ القوافل.

قوله: «فإن سَمَّه الكفيل الخ» يعني لو سَمَّ الكفيل، المكفول الى
المكفول له في موضع التسليم وزمانه تسليماً تاماً. بان احضره عنده ولا مانع من
تسليمه من كونه قوياً في ذلك الوقت وكون المكفول له ضعيفاً لا يقدر عليه أو كونه
في يد ظالم لا يمكنه من أخذ الحق بخلاف ما اذا كان محبوساً عند الحاكم فانه
لا يمنع ذلك وهو ظاهر وصرح به في التذكرة. برئ (١) الكفيل وهو ظاهر، لأنه أتي
بما وجب عليه وإن لم يتسلمه صاحب الحق.

والظاهر عدم وجوب رقه الى الحاكم، بل ولا الشهود الا ان يريد لاثبات

(١) جواب لقوله قلعه لو سلم الكفيل.

واسقاط مطالبته مرة ثانية بحسب ظاهر الشرع وظلماً في نفس الأمر.
والظاهر انه لو سلم نفسه أو سلمه غير الكفيل في موضع التسليم عنه،
الحكم، كذلك.

بل لا يبعد ذلك لو سلمه لاعنه أيضاً وان منعه في التذكرة حينئذ فتأمل.
ويحتمل انه لو لم يسلمه وأدى ماعليه وما يطلبه المكفول له عنه مع امكانه
وجوازه -مثل كون ماعليه مالا لا قصاصاً مثلاً-، بره أيضاً ويجب عليه قبوله، وهو
بمنزلة أداء المالك، لأن الغرض حاصل.

ولا يسمع بعض المناقشات، مثل ما إذا أدى دين الغريم، اجنبي.
نعم ان قيل هناك بعدم الوجوب يمكن هنا أيضاً ذلك وان كان معه أيضاً
احتمال الوجوب أقوى هنا لانه يريد الخلاص من الكفالة.
وأيضاً قد يتعلل ذلك عليه.

وأيضاً قد يكون تخيل أولاً ذلك ورضي فالزامه بالاحضار تكليف وضرر
فتأمل.

ويؤيده أنه اذا امتنع من الاحضار لا يجسه الى الاحضار بل اليه أو الى
ان يؤديه الحق المطلوب كما اشار اليه بقوله: (والأحبسه الخ) قال في شرح
الشرائع: وهذا مذهب جماعة وذهب جماعة اخرى، منهم العلامة في التذكرة الى
عدم وجوب قبوله فله ان لا يرضى بالحق بل يطلب الغريم، اذ قد يكون له غرض
لا يتعلق بالأداء، أو بالأداء من الغريم بخصوصه، فان الاغراض قد تتفاوت، اذ قد
يكون ماله لا يخلو عن شبهة أو يخاف انه ان ظهر مستحقاً لا يقدر على أخذ بدله
منه (١)، ولأنه مقتضى الشرط.

(١) ان هنا نقل بالحق من المسالك مع اختلاف مراجع المسالك ج ١ ص ٢٦٣.

ولو قال : ان لم احضره الى كذا كان عليّ كذا، لزمه
لا حضار خاصة، ولو قال: عليّ كذا الى كذا ان لم احضره وجب المال.

فليس بيعيد مختار التذكرة وشرح الشرايع لما تقدم.
ومنه يعلم أيضاً عدم وجوب قبول الحق من غير من عليه الا ان يعلم ان
ليس الغرض الا اللجاج فتأمل.
ويؤيد الأول أنّ الطاهر أنّ مقتضاها لزوم المال ان لم يحضره كما ذكر في
التذكرة عن أبي حنيفة، وما رته وذكر في شرح الشرايع أيضاً الا ان يمنع ذلك
أيضاً.
ومنه يعلم ان ليس له طلب المال بعد احضار الغريم بعينه ولا يلزم الكفيل
المال فتأمل.
والظاهر ان الحبس، الى الحاكم فهو يجبه الى ان يحصل ما يقتضي
مذهبه.

قوله: «ولو قال: ان لم احضره الخ» دليل هذه المسئلة على الاجال
رويتا أبي ثعلبة بن الفضل بن عبد الملك البقاي عن الصادق عليه السلام قال:
سألت عن الرجل يكفل بنفس الرجل الى أجل فان لم يأت به فعليه كذا وكذا
درهما؟ قال: ان جاء به الى الأجل (أجل خ) فليس عليه مال وهو كفيل بنفسه
أبدأ ألا أن يبدأ بالدرهم فان بدأ بالدرهم فهو له ضامن ان لم يأت به الى الأجل
الذي أخله (۱).

وعن الصادق عليه السلام، قال: قلت له: رجل كفل لرجل بنفس رجل
فقال: ان جئت به، والا فعلى خمسة درهم؟ قال: عليه نفسه، ولا عليه شيء من
الدرهم، فلو (فان خ) قال: عليّ خمسة درهم ان لم ادفعه اليه فقال: يلزمه

الدراهم ان لم يدفعه اليه.

وفي أصل المسألة ودليلها تأمل، لأنه يعلم أيضاً كون مجرد قوله: (ان لم احضره الخ) صيغة الكفالة و(على كذا الخ) صيغة الضمان وجواز التعليق فيها مع اشتراطهم الصيغة الخاصة والمقارنة وعدم التعليق.

ففيه دلالة على ما ذكرناه من احتمال عدم اشتراط الصيغة الخاصة والمقارنة على الوجه الذي ذكره في العقود اللازمة وعدم جواز لتعليق فتأمل.

وللعرق (١) بين الكلامين بمجرد التقديم والتأخير وهو غير واضح، بل الواضح الحكم بضمان المال في الصورتين الا أنه قدم في الثانية ما يدل على الجزاء، والجزاء بنفسه ان جوزنا تقديمه وأخره في الأولى.

لانه قد ثبت عند بعض المحققين من أهل العربية أن الحكم في الشرطية في الجزاء، والشرط قيد له وطرف ولا حكم بينهما في الحقيقة، وعلى تقدير وجوده بينهما أيضاً لا يتفاوت بالتقديم والتأخير وهو ظاهر.

على ان الدليل لا يطبق على المطلوب لان ظاهر الدليل وقوع الكفالة بالنفس في الصورتين، وظاهر المتن خلافه.

ويمكن دفعه بان المراد بيان الكفالة بما ذكره لا وجودها بغيره فله ويؤيده قوله: (الا أن يبدأ بالدراهم) فهذا اشارة الى أن في الأولى كفالة النفس، وفي الثانية كفالة المال وهو ضمانه، وكذا في الرواية الثانية.

ولأن ظاهرها يدل على الأحل، وأن تعين الاحضار في الأولى ظاهر، والمال في الثانية مشروط بعدم الاتيان (بالمال خ) وبالا حصار، والمسألة في المتن

(١) عطف على قوله منه. وفي أصل المسألة ودليلها تأمل ولكن في بعض النسخ المخطوطة هكذا والفرق بين الكلامين بمجرد التقديم والتأخير غير واضح.

حالية عنهما، بل (في خ) مفهوم الأولى أنه إن لم يأت به إلى الأجل، يلزمه المال في الصورة الأولى وليس فيها تعيين (تعيين خ) الإحضار، بل ظاهرها تعيين المال أيضاً، ولا في الصورة الثانية أيضاً تعيين (تعيين خ) المال، بل ظاهرها لزوم المال، فإن لم يأت به في الأجل يضمن المال.

ولأن كون المال المذكور في الرواية لا يظهر كونه هو الحق المضمون خصوصاً الرواية الثانية وإن كان ظاهر المتن أيضاً كذلك إلا أن الظاهر أن المراد ذلك فالحكم المذكور لا يخلو عن اشكال كمضمون الروایتين.

والظاهر أنها غير مجمع عليها، ولهذا نقل عن المصنف وحده في شرح الشرايع أربعة أقول، وعن غيره أيضاً بعض الأقوال، ولكن بتخييراً بحيث ما علم الحكم بفساد الحكم بالكلية.

وسندهما أيضاً غير صحيح ولا حسن، بل موثق، الأولى (١) لداود بن الحصين فإنه قال النحاشي: ثقة، وقال الشيخ في كتاب رجاله: واقفي، فهو واقفي ثقة.

والثانية لحسن بن محمد بن سماعة، قالوا: إنه واقفي ثقة وإن كان فيه مان (٢) أيضاً ولكن قيل: هو ممن أجمعت عليه، وغير واضح كونه ناووسياً، بل قيل كان ناووسياً، وفي كتاب الكشي الذي عندي: قيل: كان قادمياً أي من القادسية فكأنه تصحيف وبالجمله وهو لا بأس به، واحسن من الحسن.

(١) سندها هكذا. كما في التهذيب محمد بن محمد، عن ابن أبي نصر، عن داود بن الحصين، عن أبي

العباس.

(٢) وسندها كما في النكاح باب الكفالة الخ هكذا. حميد بن زياد، عن الحسن بن محمد الكندي،

عن أحمد بن الحسن الميثمي، عن أبيان بن عثمان، عن أبي العباس. يعني بالكندي ابن سماعة الكندي كما صرح به النحاشي.

فقول شارح الشرايع: وفي رواية أخرى في طريقها إبان بن عثمان -بعد ذكر الرواية الأولى- محل التأمل، وكذا قوله: بقي الكلام في المستند فان في سند الروایتين ضعفاً وجهالة في بعض رجالهما.

فانه لاجهالة ولاضعف فانه لا قصور في سندهما الا ما اشرنا اليه من القول في داود: انه واقفي، مع قول النحاشي انه ثقة والقول في الحسن (١)، مع قول الشيخ في الفهرست: انه جيد التصانيف نقى الفقه حسن الانتقاد، وإبان، مع انه ممن اجمعت، وكثيراً ما يستمى خبره صحيحاً. والروایتان بالحقيقة واحدة لأن الراوي هو أبو العباس.

فلا يبعد تركهما وترك ما قبل فيها، والقول بمقتضى القوانين بأن يقال: فان كان التعليق مطلقاً مطلقاً للكفالة والضمان فالمسألتان باطلتان لذلك الا أن أوقع صيغتهما قبل هذه الشرطية فيعمل بها ويحكم بطلان الشرطيين (فيحكم خ) بالحكم المقرر فيها.

وان جوز مطلقاً أو بخصوصها لكون الشرط من مقتضى الكفالة والضمان فينبغي أن يكون الحكم في الصورتين بالزام الحق المضمون وضمانه ان لم يحضره في الأجل ولا يكتف بالاحضار ولا يكون كفالة بوجه ولكن ان احضره قبل منه وينقطع عنه المطالبة بالمال للشرط.

ولا يبعد حل الرواية الأولى على هذا بتمتلي في قوله عليه السلام: (وهو كفيل بنفسه ابداً)، بانه لا يخلصه من تسليم الدراهم، الا احضاره. وكذا الثانية بأن يكون المراد بقوله عليه السلام: (ولا عليه) (٢) شيء من الدراهم) ان جيئ به.

(١) يعني الحسن بن محمد الكلبي.

(٢) في الرواية ولا شيء عنه من الدراهم.

ولو اطلق غريباً من يد صاحبه قهراً لزمه احضاره أو أداء ماعيه، ولو كان قاتلاً لزمه الاحضار أو الدية.

والظاهر أنه المراد ليتوافق الأولى، وأنه يرجع حاصل الصورتين فيها الى أمر واحد.

وفي ظاهر الروايتين، تخالف في الحكم ويمكن كون ذلك بحسب الظاهر لا بحسب نفس الأمر لوجود تغييراً في لفظهما، فإنه ليس بمنقول لفظاً عنه عليه السلام بل معنى فتأمل.

ويمكن أن يكون المراد سبق ذكر الكفالة في الأولى بأن قال: (على نفسه)، ثم قال: (فإن لم احضره فعلى كذا وكذا) وفي الصورة الثانية سبق ذكر الضمان بقوله: (على المال مثلاً الخ) ولا حكم للشرطية ويكون ما فهم من سقوط المطالبة بالنفس يدفع المال في الأولى لحصول الغرض، وهو استيفاء الحق كما مر أنه مقتضى الكفالة.

وان معنى قوله: (فهو له ضامن ان لم يأت به الى الأجل الذي أجله) أنه ان سلم المال في الأجل ونسلمه، والا فهو ضامن ولا بد من الخروج عن المهلة، وكذا في الرواية الثانية.

ويمكن جعل الدراهم غير الحق الذي في ذمة المضمون عنه بان حلت المضمون عنه من يد الخصم بقوله له: (خلة ولك علي كذا) أمّا بنذر أو جعل عوضاً لما فعله ونحو ذلك فلا يقبل منه الا ذلك.

هذا ما خطر بالبال في توحيه هذه المسألة ودليلها، وفيها كلام كثير للأصحاب خصوصاً للشاهد الثاني، وتركته لعدم الوضوح والعائدة فتأمل.

قوله: «ولو اطلق غريباً الخ» دليله أنه ضامن وغاصب لليد فعليه ما أخذ من اليد غصباً أو ما هو المطلوب منه، وهذا على تقدير الاكتفاء من الكفيل بالمال ظاهر.

ولا يجب تسلّم (تسليم خ) الخصم قبل الأجل، ولا الممنوع من تسلّمه بيد القهر، ويجب بعد الأجل والمحبوس شرعاً.
ويسراً الكفيل بموت المكفول.

وأما على تقدير تكليفه باحضار النفس فلا، فكأنه بناءً على ما اختاره هناك ويحتمل حلها على تقدير تعذر تسليم المكفول، ولو كان الذي استخصمه من يد صاحب الحق قاتلاً والحق الذي عليه كان قتلاً، يلزم المخلص الاحضار أو الدية، ويمكن كون ذلك الحكم في الكفالة أيضاً، ولكن الظاهر تخصيصه فيها بصورة التعذر فتأمل.

قوله: «ولا يجب تسليم الخ» دليله ما تقدم من عدم قبول الحق قبل الأجل، وقد علم أيضاً عدم وجوب التسلم، وعدم براءة ذمة الكفيل من تسليم المكفول محبوساً أو ممنوعاً من تسلّمه بيد القهر والظلم إلا أن يكون محبوساً بحق.
قوله: «ويسراً الكفيل الخ» وجهه ظاهر وكأنه مجمع عليه للأصحاب، والغرض، الرد على بعض الماتمة حيث أوجبوا المال على الكفيل الا انه قال في شرح الشرايع: هذا اذا لم يكن الفرض، الشهادة على صورته والا وجب احضاره ميتاً وان كان ببش قبره، لأنه مستثنى.

لعله يريد مع اشتراطه على الكفيل حين الكفالة، لانه نقص ذلك في التذكرة عن بعض الشافعية، وقال: ليس يجتد لأن على الاحضار، انما يفهم منه احضاره حال الحياة وهو المتعارف بين الناس - والذي يخطر بالبال - وهذا هو المعقول.

نعم لو صرح حين الكفالة - بذلك ولو قصداً - يمكن الايجاب فكأنه مقصود الشارح، لا ما قاله بعض الشافعية فتأمل.

وكذا بتسليم المكفول نفسه، سواء قال عن الكفيل أم لا، وكذا لو سلمه كفيل آخر، لان المقصود حصوله بيد المكفول له في وقت المطالبة من غير مانع وعدم

وتسليم نفسه، وباحضار الكفيل الآخر له.
ولو كفله من اثنين لم يبرأ بالتسليم الى أحدهما.
وينظر الكفيل بعد الحلول بقدر الذهاب الى بلد المكفول
واحضاره.
وينصرف الاطلاق الى التسليم في بلد الكفالة ولو عتين غيره
لزم.

الفرق بين الأخذ من الكفيل وغيره بخلاف أخذ المال، فلو سلمه الاجنبي أيضاً
يكون كذلك كما اطلق جماعة كما في الشرايع.
وغيره نقل المنع عن الشيخ في تسليم الكفيل الآخر، فلو خصص بعد ذلك
من يده يجب عنده على الآخر تسليمه!
وهو بعيد بل قال: لو سلمه عن جهته أيضاً بغير اذنه لم يجب عليه القبول،
اذ لا يجب عليه قبض الحق الا ممن عليه، لكن لو قيل: برئ الكفيل لكان جيداً،
فتأمل فيه.

قوله: «ولو كفله من اثنين الخ» وجهه أيضاً ظاهر، لان الحق لهما فلا
يبرأ بالتسليم الى احدهما كتسليم المال المشترك الى احد الشريكين الا ان يكون
المتسلم وكيل الآخر.

قوله: «وينظر الكفيل الخ» وجه إمهال الكفيل - حين غيبة المكفول
عن بلد يجب تسليمه فيه - واضح، اذ يلزم التكليف بما لا يطاق وكون ذلك بعد
حلول الاجل الموعود أيضاً ظاهراً، ومعلوم أن المراد اذا عرف وجوده في موضع معين
لامن انقطع خبره.

قوله: «وينصرف الاطلاق الخ» وجهه واضح اذا لم يكن قرينة تدل
على تعيين المراد في بلد غير ذلك، مثل كونه في برية أو محل يسافر منه الى بلد آخر

والقول قول المكفول له لو ادعى الكفيل انتفاء الحق، ولو ادعى الإبراء حلف المكفول له، فإن ردّ براء من الكفالة دون المكفول، من الحق.

يحلّ في ذلك البلد وغير ذلك.

وبالجملة مع التعيين صريحاً أو بالقرينة. يجب التسليم في المعين، ومع عدمه وعدم شيء يدل على عدم ارادة ذلك البلد ينصرف اليه، ومع وجوده وعدم ما يدل على التعيين لا يبعد اشتراط التعيين، فلو لم يعين يبطل فتأمل وقد مرّ مثله.
قوله: «والقول قول المكفول له الخ» وجهه أيضاً ظاهر، لأن الكفيل قائل بالكفالة، وهي من دون ثبوت حق في ذمة المكفول. غير معقول فلا يسمع ولا يحلف له.

نعم لو ادعى الإبراء بعدها فهو مذبذب، والمكفول له منكر، فالقول قوله مع يمينه كما في سائر الدعاوي، فإن ردّ اليمين فحلف الكفيل بالإبراء برأ عن الكفالة، ولا يبرأ المكفول عن الحق، فله أخذه منه إلا أن يدعى هو أيضاً واثبت باليمين أو باقراره أو حلفه بعد ردّ اليمين عليه، وهو ظاهر.

«المقصد الخامس في الصلح» ويصح على الاقرار والإنكار ما لم يغير المشروع.

«المقصد الخامس في الصلح»

قوله: «المقصد الخ» في التذكرة وغيرها: الصلح عقد شرع لقطع
التنازع، وهو عقد سائع بالنص والإجماع.
والنص من الكتاب قوله تعالى: «وَأَنْ أَمْرًا، خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ
إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا، وَالصُّلْحُ خَيْرٌ» (١)، وقوله تعالى:
«وَأَنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا» (٢).
ومن السنة من طريق العامة ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله قال:
الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً (٣).
ومن الخاصة ما رواه حفص بن البختري - في الحسن لإبراهيم - عن الصادق
عليه السلام، قال: الصلح جائز بين الناس (٤).

(١) النساء - ١٢٨. (٢) الحجرات - ٩.

(٣) سنن أبي داود ج ٣ ص ٣٠٤ باب في الصلح حديث ١ رقم ٣٥٩١ وهذا المصنف قد ورد من طريق
الخاصة أيضاً فراجع باب ٣ حديث ٢ من كتاب الصلح من الوسائل.

(٤) الوسائل باب ٣ حديث ١ من كتاب الصلح ج ١٣ ص ١٦٤.

وهذا اعم من الخبر العاقي.

وما رواه محمد بن مسلم - في الصحيح - عن الباقر عليه السلام، ومنصور بن حازم - في الصحيح - عن الصادق عليه السلام انها قالوا في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه، ولا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه؟ فقال كل واحد منهما لصاحبه: لك ما عندك، ولي ما عندي؟ فقال: لا بأس بذلك اذا تراضيا، وقال منصور في حديثه: وطابت أنفسهما (١).

(وخ) لكن ليس فيها صراحة بالصلح فتأمل.

وصحيحة عمر بن يزيد - الثقة - عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: اذا كان للرجل (رجل خ) على الرجل (رجل خ) دين فطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي أخذ الورثة، لهم، وما بقي، فهو للميت (فللميت ثل) يستوفيه منه في الآخرة، وان هو لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو (كله ثل) للميت، يأخذه به (٢).

وفيه فوائد، مثل عدم صحة الصلح: بأقل معنى عدم برائة ذمة المشغول به الا عما اعطى (اعطاء خ).

وان صاحب الحق يملكه عوضاً عن بعض ماله.

وأنه يقضي الدين عن الميت.

وان ما بقي في ذمة الغريم هو للمالك الأصلي لا للوارث.

والأخبار الدالة على إصلاح ذات البين والصلح، كثيرة (٣).

(١) الوسائل باب ٥ حديث ١ من كتاب الصلح. وفي طريق الصدوق والكليني أيضاً عن محمد بن مسلم: وطابت أنفسهما.

(٢) الوسائل باب ٥ حديث ٤ من كتاب الصلح.

(٣) راجع الوسائل باب ١ و ٢ و ٣، وغيرها من كتاب الصلح.

ولكن في الاستدلال بها على الصلح بالمعنى المذكور تأمل كما في الآيتين،
وبالجملة لانزاع ولاشبهة في جوازه في الجملة، وإنما النزاع في كونه مسبوقاً
بخصومة ودعوى أم لا؟ وهل هو فرع على غيره أم عقد مستقل بنفسه؟ وظاهر
التذكرة أنه لانزاع عند علمائنا فيها، بل عام ومستقل عندهم.

ولكن الظاهر كونه عاماً غير مشروط بسبق دعوى وحكومة ونزاع ثابت
باجماعهم من غير نقل نزاع (خلاف خ) عنهم فيه.

نعم لبعض العامة فيه نزاع. بخلاف الاستقلال فإنه نقل عن الشيخ في
شرح الشرايع قولاً عن المبسوط بأنه فرع العقود الخمسة كما هو مذهب الشافعي.

فرع البيع اذا افاد نقل عين بموض معلوم.

وفرع الاجارة ان افاد نقل منفعة بموض.

وفرع الهبة اذا تضمن ملك عين بغير عوض.

وفرع العارية ان تضمن اباحة منفعة بغير عوض.

وفرع الابرأء اذا تضمن اسقاط دين كلاً أو بعضاً.

والفرق بين الشيخ والشافعي أنه لابد في كل ذلك عنده من سبق دعوى

بخلاف الشيخ ففائدة الخلاف بينها ظاهر.

وكذا بين باقي الأصحاب والشيخ، لان عنده حكم الصلح في الاحكام

حكم ما حصل فرعاً له في الأحكام (ففي الأول) بيع فيحتاج الى شرائطه ويجري فيه

جميع أحكامه، من اشتراط الكيل والوزن، والتقابض في المجلس ان كان صرفاً،

وعدم الربا وان قيل باختصاصه بالبيع وغير ذلك من الأحكام، وكذا في غيره من

باقي العقود.

فالدليل على الحكم الأول - وهو كونه عاماً غير مشروط بسبق نزاع - إجماع

الأصحاب المفهوم من التذكرة، وأنه تجارة، وأنه عقد فيعتم كسائر مثل قوله:

أوفوا(١)، والمسلمون عند شروطهم(٢)، وأن للناس ما يفتعلون في أموالهم عقلاً، ونقلاً(٣) حتى يعلم المانع، وقوله عليه السلام: الصلح حائز(٤)، فإنه يعم وصحبتنا محمد ومنصور عن أبي عبدالله عليه السلام(٥)، وهما صريحتان في ذلك. وكذا صحيحة الحلبي (وغير واحد عن أبي عبدالله عليه السلام قل): في الرجل يكون عليه شيء فيصالح فقال: إن كان بطيبة نفس من صاحبه فلا بأس(٦).

وصحيحة عمر بن يزيد المتقدمة(٧).

وصحيحه أيضاً قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل ضمن عن (على خ كا) رجل ضماناً (ثم صالح على بعض ما صالح عليه (٨) ؟ قال: ليس له إلا الذي صالح عليه(٩) ومثلها في الموثق عنه(١٠).

ويحتمل كونها هي بعينها، لأنه نقلها في التهذيب في بحث الصلح بسند

(١) المائة . ١.

(٢) راجع الوسائل باب ٦ حديث ١ و ٢ وه من ابواب الخيارات ١٢ ص ٣٥٢.

(٣) إشارة إلى النبوي المعروف: الناس مسلطون على أموالهم - حوالي الألفي ج ١ ص ٤٥٨ رقم ١٩٨.

(٤) تقدم آنفاً في أوائل هذا البحث موضع نقله من العامة والخاصة.

(٥) تقدمت آنفاً.

(٦) الوسائل باب ٥ حديث ٣ من كتاب الصلح.

(٧) الوسائل باب ٥ حديث ٤ من كتاب الصلح.

(٨) ليست هذه الجملة موجودة في صحيح عمر بن يزيد بل في موثق ابن بكير عن أبي عبدالله عليه

السلام فراجع الوسائل باب ٦ حديث ٢ من كتاب الصلح.

(٩) الوسائل باب ٦ حديث ١ من كتاب الضمان ج ١٣ ص ١٥٣.

(١٠) الظاهر أن مراده قد قوله: (في الموثق) ما رواه الكليني (في باب الصلح من كتاب التجارة) عن

محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن محمد بن عيسى، عن ابن بكير، عن عمر بن يزيد.

موثق - بعبد الله بن بكير (١) - مع وجود محمد بن خالد (٢) - كأنه البرقي، وقيل فيه شيء وفي بحث الضمان - بحذف السند - عن عمر بن يزيد، ولكن لما رأيت أنَّ مسنده إليه في الفهرست صحيحاً (٣)، قلت: في الصحيح فتأمل.

وفيه دلالة على أن الضامن إنما يأخذ ما أعطاه لا ما ضمن فتأمل.

وصحيفة الحبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطي اقفزة من حنطة معلومة بطحنها بدراهم (يطحنون بالدراهم خ)، فلما فرغ الطحان من طحنه نقده الدراهم وقفيزاً منه، وهو شيء قد اصطالحوا عليه فيما بينهم؟ قال: لا بأس به وإن لم يكن ساعره على ذلك (٤).

وغير ذلك من الأخبار والإجماع، كافٍ في ذلك مع عدم ظهور المخالف منها.

وأما التعريف (٥) فيحتمل أن يكون بناءً على جعله (أهم خ) لما قاله الأصحاب والعامة، لأنهم يبحثون معهم في مسائل، فجعل التعريف المتفق بينهم.

(١) رواه في باب الكمالات والخصومات من التهذيب بإسناده، عن محمد بن علي بن محبوب، عن بيان بن محمد، عن حماد، عن ابن بكير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ضمن الخ (وفي باب الصلح بين الناس)، عن الحسين بن سعيد، عن محمد بن خالد، عن ابن بكير، عن عمر بن يزيد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام الخ.

(٢) هكذا ذكره قدس سره لكن في رجال المتبحر الميرزا محمد الأردبيلي عند ذكر طرق الشيخ ر هكدا:

(٣) والى عمر بن يزيد مجهول في الفهرست، وإلى صحيح في التهذيب في باب حكم الجباية في الحديث الثاني عشر والثالث عشر والحادي والعشرين، وفي باب حكم الخبز في الحديث الخامس عشر، وفي باب صحة الوصية من أبواب الزيارات في الحديث الثامن (انتهى) وهكذا أيضاً نقله المحقق المامقاني في رجاله.

(٤) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب الصلح.

(٥) يريد به ما تقدم من تعريف الصلح بأنه عقد شرع الخ.

ويحتمل ان يكون المراد ما شرع لقطع النزاع أصالة كما هو الظاهر، وهو لا ينافي جريانه في غير النزاع أيضاً وان لم يكن ذلك مقصوداً من شرعه كما قيل في قوله تعالى: «أُعِدَّتْ لِلْمُتَّقِينَ» (١) - أي الجنة وأعدت للكافرين (٢) - أي النار - فإنه لا ينافي دخول غير المتقي، الجنة - والعاصي الغير الكافر، النار على ان التعريف غير منقول من الشارع، لأنه غير معلوم، ثبوت حقيقة شرعية أصلاً فكيف هذا بخصوصه فهو اصطلاح بعض الفقهاء وكل من لم يجعله أعم اكتفى به، ومن جعله عاماً لم يكتف به بل يعرف بما يقتضي مذهبه والاحكام الثابتة عنده.

وأما النزاع الثاني (٣) الذي وافق المبسوط فيه بعض الجمهور على مانقه في شرح الشرايع، فما نعرف وجهه، فإن الظاهر ان غير البيع ليس بيع، ولا فرعه في أحكامه فلا يكون حكمه حكمه وان أقاد فائدته ألا بدليل، والدليل ليس بواضح، فكان قول المبسوط، نقل عن العامة لا مذهب له.

ولهذا قال في التذكرة: الصلح عند علمائنا اجمع عقد قائم بنفسه ليس فرعاً على غيره (انتهى) وما نقل عن المبسوط خلافاً وظاهر الأدلة المتقدمة يقتضي عدمه أيضاً وهو ظاهر فتأمل.

فكأنه يقول: عقد البيع ما يفيد تمليك عين معلوم بشيء معلوم، ومثله في تعريف الاجارة فيكون الصلح راجعاً الى أحد الأمور المذكورة ولا يكون عقداً برأسه للأصل وصديق تعريف غيره عليه فتأمل.

ولعله ظهر من الأدلة المتقدمة كونه جائزاً عاماً ما لم يجعل به الحرم حلالاً

(١) آل عمران - ١٣٢.

(٢) البقرة - ٢٤ وآل عمران - ٢٣٩.

(٣) الذي تقدم بقوله قدس سره: نعم لبعض العامة فيه نزاع الخ فلاحظ.

بان يجعل الصلح مشتملاً على ربا ان نعمم الربا في البيع وغيره ولكن المصنف لم يعمم فصريح في التذكرة بجواز الربا وعدم اشتراط القبض في المجلس اذا كان الصلح في الأثمان بمثله وغيره مما ثبت تحريمه مثل استرقاق حر واستباحة بضع محرم.

وبالعكس (١) مثل عدم الانتفاع بما هو حلال مثل أن لا يوطأ زوجته وأمه ولا ينتفع بماله الحلال وغيرها.

وهو ظاهر معتبر في جواز جميع العقود، بل يعتبر في جميع الأمور الجائزة عدم اشتماله على حرام.

الا انه جرى عادتهم في انهم انما يذكرون هذا في الصلح فقط، فكأنه لو حوده في الخبر المتقدم والذي يأتي، ولتجويزهم على العموم يدفعون ولهم من يتوهم من الجهال.

ثم اعلم ان ظاهرهم اشتراط الصيغة الخاصة للايجاب والقبول والمقارنة كما في سائر العقود اللازمة فانه عقد لازم، للأدلة المتقدمة مثل أوفوا بالعقود (٢)، ولان الأصل فيها اللزوم.

ولكن في اقتضاء كونه عقداً لازماً ذلك بحسب تقدم (٣) وظاهر الاخبار المتقدمة خلاف ذلك خصوصاً صحيحتي محمد ومينصور، والأصل كذلك.

والبحث في جواز المعاطاة مثل ماتقدم، فكأنه ما ذكر المصنف هنا. وفي التذكرة وغيرها، انه لا بد من الايجاب والقبول والمقارنة على حد سائر العقود حوالة عليها أو يكون له فيه التأمل فتأمل.

(١) عطف على قوله فانه: (ما لم يجعل به الحرام الخ).

(٣) يعني في كتاب التجارة.

(٢) لمائة - ١.

ومع علم المصطلحين وجهلهما بقدر المال المتنازع عليه ديناً كان أو عيناً لاما وقع عليه الصلح.

ولعله ظهر مما تقدم صحته مع الإقرار والانكار ما لم يشتمل على منهي عنه من عموم الأدلة المتقدمة، والإجماع المدعى في التذكرة، قال: ويصح الصلح على الإقرار والانكار عند علمائنا أجمع وبه قال أبو حنيفة.

فكان الأصحاب يريدون الرد على الشافعي حيث منع في الإنكار. فإن كان فيه نهى متعلق بأركانه بحيث لا يصلح لذلك مثل كون ما يصلح عليه استرقاق حر، وتحريم بضع حلال، يبطل، وإن كان غير ذلك فيحرم فقط وهو ظاهر.

ولكن معنى صحته مع الإنكار غير ظاهر، ولعل المراد أنه إذا لم يكن أحدهما عالماً ببطلان دعواه، أو الذي يعطي شيئاً يكون عالماً فقط ويعطيه لقطع النزاع وعدم الخلف فهو صحيح ظاهراً أو في نفس الأمر، وإذا كان المدعي عالماً بالفساد فهو غير صحيح في نفس الأمر ولا يملك شيئاً، وكذا ما زاد على ما في ذمته مع الإقرار أيضاً وأما إذا كان كلاهما أو المسكر فقط عالماً فلا تبرء ذمته من شيء في نفس الأمر إلا ما أعطى ولا يصح ذلك الصلح، وإنما يملك عوضاً عن ماله فتأمل.

قوله: «ومع علم المصطلحين الخ» إشارة إلى شرط صحته، قال في التذكرة: أركانه أربعة، المصطلحان ويشترط كونها جاثري التصرف كما في سائر العقود، ورضاها (١) إجماعاً، والمصالح عليه، والمصالح عنه.

ويشترط فيها التملك، فلو كان غير مملوك مثل خمر، أو استرقاق حر، أو استباحة بضع محرم لم يقع ولم يفد العقد شيئاً، بل يقع باطلاً بلا خلاف، وكذا يبطل على مال غيره لعدم الملكية بالنسبة اليهما.

(١) يعني رضا المصطلحين.

ولا يشترط العلم بما يقع الصلح عنه، لا قدرأ ولا جنساً، بل يصح، سواء عبها قدر ما تنازعا عليه وجنسه أو جهلاه، ديناً كان أو عيناً، ومواء كان أرشاً أو غيره عند علمائنا أجمع وبه قال أبو حنيفة (١) لعموم قوله تعالى: «وَالصِّلْحُ خَيْرٌ»، وقوله صلى الله عليه وآله: الصلح جائز (٢).

والروايات المتقدمة خصوصاً صحيحتي محمد ومنصور.

واعلم أنه لا كلام في الصحة مع علمتها فإذا رضي بالصلح حينئذٍ صح أي شيء كان المصالح عنه وأما مع جهلها بالكيفية بذلك فهو أيضاً صحيح مع حصول الرضا لما تقدم من الأدلة خصوصاً الأخيرة.

وأما إذا علم القدر والعين، وامكن ايصالهما بعينها أم لا، فإن كان العالم هو صاحب الحق فقط دون الغريم ورضي بالصلح الواقع وإن كان بأقل فالظاهر أنه أيضاً صحيح في نفس الأمر، ومملك ومبره لفئة الغريم وهو ظاهر وإن كان العالم هو الغريم فقط وكان الحق عيناً يمكن ايصالها فيشكل صحة الصلح في نفس الأمر وإن كان ما يصالح عيه أكثر إلا أن يعلمه ويصرح (أو يصرح خ) به (مهما كان) ورضي في نفس الأمر به.

ويمكن مع عدم ذلك، الصحة بالنسبة إلى المستحق ظاهراً بمقدار ما أخذ وكونه عوضاً ومقاصة أو للحيلولة فتأمل.

وإن كان ممّا لا يمكن الايصال فلا يبعد الصحة بالأكثر والمساوي لا بالأقل إلا على الوجه المتقدم.

وإن كان ديناً فلا كلام مع المساواة والزيادة.

(١) وحمد (التذكرة).

(٢) من قوله قدس وأركانه أرمض إلى هنا من التذكرة منقول بالمعنى مراد من التذكرة البحث الثاني في الأركان (من كتاب الصلح) وموضع الآية والرواية قد تقدم آتياً.

واما مع نقصان ما يصلح عليه من الحق فلا يصلح ولا يبره الا بالاعلام أو الرضا الباطني المعلوم الشامل لما يكون، وبدون ذلك يصح فيما قابل ويرأ عنه، بل لا يصلح، واما الإبراء في الحقيقة لا يصلح بعض الحق لا للصلح كما قاله في شرح الشرايع، وهو ظاهر من القواعد المقررة.

ويدل عليه أيضاً رواية علي بن أبي حمزة، قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: رجل يهودني أو نصراني كانت له عندي أربعة آلاف درهم فمات (مات ثل) (يجوزخ) لي ان اصالح ورثته ولا أعلمهم كما كان؟ قال: لا يجوز حتى تظهرهم (١).

ولا يصح ضعف على من أبي حمزة، بانه البطائني الواقفي المردود، لانه (٢) الذي يروي عن أبي الحسن عليه السلام دون الثمالي الثقة. وصحيفة عمر بن محرز في المقدمة (٣).

ولان دليل الصحة مع الجهل مخصوص بصورة الجهل الذي تقدم كما مر في صحيفة محمد ومنصور (٤).

ولا فرق فيما تقدم في الصلح مع الإقرار والانتكار. واما معلومية ما يقع عليه الصلح فالظاهر أنه لا تنزع فيه اذا لم يكن هو ممّا يصلح عنه، مثل ما تقدم في صحيحتي محمد ومنصور، لأنه طرف لعقد مقدور المعلومية فلا بد ان يكون معلوماً ليندفع الغرر كما في سائر العقود.

(١) الوسائل باب ٥ حديث ٢ من كتاب الصلح ج ١٣ ص ١٦٦.

(٢) تعليق لقوله فمات ولا يصح ومراعاة قوله فمات يروي عن أبي الحسن موسى عليه السلام وذلك قبل وفاته وهو غير صائر ويمكن حمله على أنه أيضاً لكونه البطائني لا الثمالي فانه لا يروي عن أبي الحسن.

(٣) الوسائل باب ٥ حديث ٤ من كتاب الصلح.

(٤) لاحظ الوسائل باب ٥ حديث ١ من كتاب الصلح.

ويكني المشاهدة في الموزون.

ويصحّ على عين بعين ومنفعة، وعلى منفعة بعين ومنفعة.

ولكن الظاهر أنه يكني العلم في الجملة أما بوصفه أو مشاهدته ولا يحتاج إلى الكيل والوزن، ومعرفة أجزاء الكرباس والقماش، والثياب، وذوق المذوقات، وغير ذلك مما هو معتبر في البيع ونحوه.

للأصل، وعدم دليل واضح على ذلك، وعموم أدلة الصلح المتقدمة، ولأن الصلح شرع للسهولة والارفاق بالناس يسهل إبراء ذمتهم فلا يناسبه الضيق، ولأنه مبني على المسامحة والمساهلة، واليه أشار بقوله: (ويكني المشاهدة في الموزون) وإن خالف فيه البعض.

قال في الدروس: والأصحّ أنه يشترط العلم في العوض إذا أمكن، وقال في موضع آخر: ولو تعذر العلم بما صولح عليه جاز (إلى قوله): ولو كان تعذر العلم لعدم المكيال والميزان في الحال ومساس الحاجة إلى الانتقال فالأقرب الجواز. وهو مختار شارح الشرايع أيضاً ولا نعرف له دليلاً، وما تقدّم ينفيه ويؤيده التجويز عند التعذر، فإن ذلك لا يجوز في البيع عندهم فتأمل، وإن ثبت كونه فرعاً (١) فثبت فيه جميع ما ثبت في أصله، فيكون الشيخ في المبسوط أيضاً مخالفاً، الله يعلم فتأمل واحتط.

ولا يختص شيء، فإنه يجوز لاسقاط الدعوى وإمقاط الخيار والتعجير والأولوية في موضع مباح مثل موضع من السوق، والخان، والمسجد، والمدرسة، صرح به في التذكرة وغيرها فتأمل في نحو المسجد.

قوله: «ويصحّ على عين الخ» الأقسام أربعة، وجه صحة الكل

(١) إن ثبت كون الصلح فرعاً من أحد الأمور الخمسة ولم يكن مستقلاً في المبدئية فكل صلح معيد

لا حلف بحكم الأصل.

ولو صالحه على دراهم بلنانير أو بالعكس صح وان لم يتقابضا.
وهو لازم من الطرفين لا يبطل الا بالتراضي.
ولو اصطلاح الشريكان على اختصاص أحدهما بالريح
والخسران، والآخر برأس ماله صح.

واضح، وهو عموم أدلة الصلح من غير مانع.

قوله: «ولو صالحه على دراهم الخ» وجه الصحة من غير قبض في
المجلس، هو كونه عقداً ومعاوضة برأسه، وعدم دليل على اشتراط القبض في المجلس
الا في بيع الصرف، وكذا يصح مع اشتغال زيادة أحدهما على الآخر وان كانا
ربوتين على رأي المصنف لا غيره، لأن الربا عنده مخصوص بالبيع، ولكنه قوى في
الدروس (١) جواز صلح مائة، على خمسة وان كان الربا عاماً، لأنه هنا إبراء
ولاربا فيه، لرواية غير صحيحة، ولا صريحة، على انه قائل بأنه عقد برأسه،
لا فرع، وأنه لابد من كون خمسة ديناً وفي الذمة فتأمل.

قوله: «وهو لازم من الطرفين الخ» دليله ما تقدم من «أوفوا»
ونحوه، وأنه عقد برأسه، نعم لو قيل بالفرعية يكون جائزاً في بعض الأفراد، مثل أن
يكون عارية أو هبة، فلا يبطل الا بالتراضي.

ولعل وجه جواز الإبطال بالتراضي والتقائل، الإجماع، وأنه أكل مال
بطيب نفس، وتجارة عن تراض كما في إبطال مائر العقود.

قوله: «ولو اصطلاح الشريكان الخ» دليله عموم أدلة الصلح،

(١) عبارة الدروس هكذا ولو صالح على غير الربوي يتقبض صح ولو كان ربواً وصالح ببضه رومي
احكام الربا لانه عامة في المعاوضات على الاقوى الا ان نقول: الصلح هنا ليس معاوضة، بل هو في معنى الإبراء
وهو الأصح، لان النبي صلى الله عليه وآله قال لكعب بن مالك: اترك الشطروا تيمه يتيقنه وروي ذلك عن
الصادق عليه السلام وينبغي ان يكون صورته: صلحتك على ألف بخمسة وروى: بهذه الخمسة
ظهرت للمعاوضة والاقوى حوزته أيضاً لاشتراكها في الغاية (انتهى) الدروس ص ٣٧٨.

وصحبيحتي الحلبي وأبي الصباح الكتاني، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجلين اشتراكا في مال فربحا فيه (ربحاً خ) وكان من المال دين (وعليهما دين خ) فقال أحدهما لصاحبه: اعطني رأس المال والربح لك (لك الربح ثل)، وما توى فعليك؟ فقال: لا بأس به إذا اشترط (اشترطاً ثل) وإن كان شرطاً يخالف كتاب الله (فهو ثل) ردة إلى كتاب الله عز وجل (١).

وفيها أيضاً دلالة على عدم الصحة مع الشرط المخالف لكتاب الله كما هو ظاهر وتقدم وعلى عدم اشتراط الصيغة والمقارنة.

ويُبد في شرح الشرايع هذا الحكم (٢) بما إذا كان الشرط في الانتهاء لافي الابتداء، لأنه لو كان فيه (٣) لبطلت الشركة لمنافاته وضع الشركة. والخبر مشعر بما شرطناه، فاطلاق المصنف وغيره غير جيد، ويمكن أن مراد المطلقين ذلك.

ويحتمل الصحة على إطلاقه وتأويل الرواية، بأن المراد من الإشتراط قول اعطى رأس المال الخ يعني له ذلك إذا قال له: اعطني رأس المال الخ. ويؤيده البطلان إذا كان الشرط في أثناء عقد الشركة أو مقدماً، لما مرّ وعدم لزوم الشرط إن كان متأخراً عن العقد عندهم.

ويحتمل (الصحة مع الشرط في الانتهاء، لافي الابتداء) أيضاً، بمعنى (٤) أنه يلزم مقتضى الشرط على القابل ويجوز له المعاملة بذلك المال وله الربح وعليه

(١) نرسائل باب ٤ حديث ١ باستدراك متعددة من كتاب الصلح فلاحظ.

(٢) يعني الحكم المذكور في المتن وهو اختصاص أحدهما الخ.

(٣) يعني في الابتداء.

(٤) هكذا في النسخة المطبوعة ولكن في النسخ المخطوطة انفي عندنا هكذا ويحصل مع الشرط أيضاً

ويعطى مدعي الدرهمين بيدهما أحدهما ونصف الآخر ومدعي أحدهما نصف الآخر.

الخسران وعليه عوض مال القابل وإن لم تكن فيه خاصية شرائط الشركة صطلاحاً ويرجع حاصله إلى القرض، وهو مقتضى عموم أدلة الصبح، فلو كان المراد بالبطلان هذا المعنى فلا نزاع ولا فقيه النزاع.

على أن في أشعار الخبر بكونه في الإنتهاء ماقشة، إذ الظاهر صحة الصلح وتحقق الشركة وإن كان الشرط في إنشاء المعاملة أو بعدها، والظاهر أن ليس في الخبر ما ينافي ذلك، نعم إنه مخصوص بما بعد المعاملة، بل ظهور الربح وكون بعض المال ديناً وبعضه عيناً، والظاهر أنه (إن ذلك خ) ليس بشرط بل اتفاق فتأمل.

قوله: «ويعطى مدعي الدرهمين الخ» ذلك (١) أي إن لمدعي الدرهمين اللذين في يده ويد مدعي أحدهما الدرهم والنصف، وللآخر النصف، إذا لم يكن لأحدهما بيعة أو تكون لها بيعة من غير رجحان ولم يحلف أحدهما أو يحلف كلاهما، فإن كان لأحدهما بيعة فقط فكل المدعى، له، وكذا لمن حلف، إن نكل الآخر عن البين على عدم استحقاق الخالف.

وإن كان في يد أحدهما وحلف الخارج فهو له، والا فهو لصاحب اليد مع الحلف ويد الثالث، كيدهما طاهر، لأن أحدهما للاول بلا نزاع وهما في الآخر سواء، فيقسم، لعدم الترجيح.

ولظاهر أن لكل واحد منهما حلف صاحبه على عدم استحقاق صاحبه منه (فيه خ) وإن نكل أحدهما، فالكل للآخر كما تقدم وكأنه يجمع عليه. ومستنده ما تقدم، ومرونة عبداً بن المغيرة، عن غير واحد من أصحابنا،

(١) في السج المخطوطة التي عدنا (دليل إن) بنقل (ذلك أي) والظاهر من قوله هذه (أدلم يكن الخ) خبر لقول فقه (ذلك).

وكذا لو أودعه أحدهما اثنين، والآخر ثالثاً وذهب أحدهما من غير تهريط ويقسم ثمن الثوبين المشتبهين على نسبة رأس المال.

عن أبي عبدالله عليه السلام في رجلين كان معهما درهمان، فقال أحدهما: لدرهمان لي، وقال الآخر: هما بيني وبينك، قال: فقال أبو عبدالله عليه السلام: أما أحد الدرهمين فليس له فيه شيء، وأنه لصاحبه ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين (١). ولا يضر الإرسال لأنه مجمع عليه، ولما مر.

والظاهر أنها مقيدة بالقيود المتقدمة، وكذلك كلام الأصحاب وإن اطلقوا بناءً على الظاهر والقواعد لمقررة فتأمل.

قال في التذكرة: هذا إن لم يوجد بينة، والأقرب أنه لا بد من اليمين فيحلف كل منهما على استحقاق نصف الآخر الذي تصادمت دعواهما فيه، فمن نكل منها قضى به للآخر، ولو نكلا أو حلفا مما قسم بينهما الخ.

وفيه أيضاً ترك بعض الميود وإن ذكر البعض، وإن الظاهر إنما الحلف (يحلف خ) مع طلب صاحبه، وعلى عدم استحقاق صاحبه في المدعى، لا على استحقاقه فتأمل في كلام التذكرة فإنه اعرف.

قوله: «وكذا لو أودعه الخ» الحكم السابق بعينه جارفاً لو أودع شخص درهمين عند شخص، والآخر درهماً فامتزجت ثم تلف أحدهم، سواء كان باختياره وتهريطه أم لا.

الأنه على تقدير التهريط بأحضان التالف من الودعي لأنه صدم، وعلى تقدير عدمه لا يضمن، إذ في صورة الضمان يكون لكل واحد نصف ويكون نزاع، في الرجوع والأخذ من الضامن وأخذ الباقي.

(١) الوسائل باب ٩ حديث ١ من كتاب الصلح ج ١٣ ص ١٦٩ طريق الشيخ ولما نقل الصدوق عنه

بعد قوله: وبينك هكنا: فقال: أما الذي قال ما بيني وبينك فقد اتفريا أحده الدرهمين ليس له وأنه لصاحبه

ويقسم الآخر بينهما

ودليله وتفصيله، يعلم ممّا تقدّم.

ويدلّ عليه أيضاً، رواية السكوني، عن الصادق، عن أبيه، عن آثانه عليهم السلام في رجل استودع رجلاً دينارين واستودعه آخر ديناراً فضاع دينارهما (منها يرب) ففضى (١) أنّ لصاحب الدينارين ديناراً ويقسمان (يقسمان يرب) الدينار الباقي بينهما نصفين (٢).

ولا يضر ضعف السند بالقطع اليه وب نفسه (٣).

هذا في غير المتساوي الاجزاء كالدرهم.

واما اذا كان في المتساوي، ففي الصورتين، يحتمل كونه مثل ماتقدم. والاولى والاعدل ان يقسم الباقي بنسبة المالين فيقسم اثلاثاً فيعطى صاحب القفيزين من الحصة الباقية، ثلثين وصاحب القفيز الواحد ثلثاً، والفرق، وكونه اولى

(١) في أحد طريق الشيوخ: يعطى صاحب الدينارين ديناراً الخ.

(٢) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من كتاب الصلح ح ١٣ ص ١٧١ بالسند الثاني بشيخه.

(٣) حاصل هذا كلامه قلنس سره: ان سنده ضعيف لوجهين (احدهما) ضعف السكوني نفسه (ثانيهما) كون

سند الشيخ ره الى السكوني مقطوعاً لأن الشيخ ره نقله في باب الصلح من التهذيب هو به ره روى السكوني الخ وليس للشيخ ره في مشيخة كتابه طريق الى السكوني.

مقول: لا يخفى ان الشيخ رحمه الله نقل هذا الحديث في موضعين من التهذيب (احدهما) مذكوره و(ثانيهما) في باب الوديعة وسند الثاني هكذا.

محمد بن أحمد بن يحيى، عن إبراهيم بن هاشم، عن الحسين بن يزيد النوهي، عن سماعة بن أبي رباح السكوني الخ

وقال المحقق المتبع الميرزا محمد الأردبيلي قلنس الله رحمه في رجاله في تصحيح اسانيد الشيخ ره والى محمد بن احمد بن يحيى بن عمران الأشعري صحيح في المشيخة والنهرست (انتهى) بهذا يخرج الخبر من كونه مقطوعاً الى السكوني قال في 'مشيخة': وما ذكرته في هذا الكتاب عن محمد بن احمد بن يحيى الأشعري محمد حبري به الشيخ أبو عبادة والحسين بن عبادة واحد بن عبدون كلهم عن أبي حمزة محمد بن حسين بن سفيان، عن أحمد بن إدريس، عن محمد بن أحمد بن يحيى (انتهى).

ظاهر، ذكره في التذكرة قدس الله سره وقريب منه ما ذكره بقوله: «ويقسم ثمن الثوبين المشتبهين على نسبة رأس المال يعني لو اشترى أحد ثوباً بعشرة مثلاً، والآخر بأحد عشر واشتبه أحدهما بالآخر بحيث لا يتمييز، فإن رضي أحدهما بما يريد الآخر ولم يتعاسرا فهو ظاهر، وإن لم يرض أحدهما عما يرضى به الآخر وكلّ يدعى ما يريد به الآخر فيباع الثوبان كلاهما ويقسم بينهما ثمنهما بأن يعطى صاحب الأحد عشر مثل ما يعطى الآخر وعشرة كالثمنين.

لأن الظاهر عدم التباين وانها اشترى بما يسوى وبيعا كذلك (وخ) كذا في التذكرة وغيرها، وفيه تأمل.

ولرواية (١) اسحاق بن عمار قال: قال أبو عبد الله عليه السلام في الرجل يبضعه الرجل ثلاثين درهماً في ثوب، وآخر عشرين درهماً في ثوب فيبيعه الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه، ولا هذا ثوبه؟ قال: يباع الثوبان فيعطي صاحب الثلاثين ثلاثة أخماس الثمن، والآخر خمسي الثمن، قال: قلت: فإن صاحب العشرين قال لصاحب الثلاثين: اختراهما شئت؟ قال: قد أنصفه (٢).

ولعلّ عدم صحة السند بالارسل عن الحسين بن أبي العلاء (٣)، فإنه نقل الشيخ عنه بغير واسطة، ومعلوم وجود الواسطة بينهما، وهي غير معلومة (٤) مع عدم توثيقه، وقيل: ما في اسحاق من القول لا يضرّ عندهم، لأنها مقوية للدليل المتقدم والشهرة.

(١) عطف على قوله قدس الله سره. لأن الظاهر الح.

(٢) الوسائل باب ١١ حديث ١ من كتاب الصلح ج ١٣.

(٣) صدها كما في التهذيب هكذا الحسين بن أبي العلاء عن اسحاق بن عمار.

(٤) طريق الشيخ أن الحسين بن أبي العلاء على ما ذكره المتبع الحاج ميرزا محمد الأردبيلي قدس سره صحيح

في المهرست فإن طريقة إليه كما في المهرست هكذا.

وفي الدليل تأمل، والشهرة ليست بحجة.

وغير بعيد الحكم على الظاهر بأن يعطي الأجود الذي يسوى أكثر الى صاحبه، والأقل كذلك، لان الظاهر أن كل أحد يلاحظ ماله ولا يتغابن كما مر. فان لم يضاوت فلا ينبغي النزاع، وان وقع، فلا يبعد التساوي في الثمن او القرعة، اذ هما الآن يتساويان في القيمة، ويمكن تأويل الرواية فتأمل.

ونقل عن العلامة في شرح الشرايع التفصيل بأنه ان امكن بيع كل واحد منفرداً يباع ويعطي أكثر الثمن لصاحبه، والأقل كذلك بناءً على الغالب وان امكن خلافه إلا أنه نادر ولا أثر له شرعاً، فان الغالب الحكم فيه بالمتعارف والغالب.

وان لم يكن الضاوت في الثمن فلا اشكال، وان لم يمكن البيع إلا معاً فيقسم بنسبة المائين وعليه تحمل الرواية.

وعن ابن ادریس، القرعة، وقد حتمها في شرح الشرايع مطلقاً أو في غير محل النص، ونقل عن الدروس تحيين هذا وحسنه أيضاً.

ولعل تفصيل العلامة راجع الى ما ذكرناه، فانه اذا علم أكثرهما ثمناً والحال أنه على تقدير البيع يعطي الأكثر لصاحبه فيمكن عنده اعطائه اليه بحسنه ولا يحتاج الى البيع وهو ظاهر.

نعم ان يباع فيكون كما ذكره، ويبعد عدم امكان بيعهما إلا معاً إلا ان يفرض في غير الثوبين.

واما القرعة فالظاهر أنها ليست في محلها، لما مر من الدليل على التمييز (١) والحكم للأكثر لصاحبه فتأمل.

(١) في نسختين مخطوطتين (على الثمنين) بدل (على التمييز).

ولو صدق أحد المدعين لعين بسبب يقتضي الشركة كالميراث وصالحه على نصفه صحّ أن كان بإذن شريكه والعوض لهما والا ففي لربع وإن لم يقتض الشركة لم يشتركا في المقرّبه.

قوله: «ولو صدق أحد المدعين الخ» يعني لو ادعى اثنان عينا في يد ثالث مثل دار وثوب وغيرهما، بانه لهما بالمناصفة وصرّح كل منهما بسبب التملك بحيث يقتضي المناصفة مثل كونها فقط وارثين في ذلك أو توكليلهما واحداً بالشراء شياعاً مناصفة في عقد واحد، وصدق المدعى عليه أحدهما فيما يتصيه بمعنى كون النصف له وكذب الآخر، فصار (١) ذلك النصف لهما معاً بالمناصفة لما تقدم أنه مشترك (٢) بينهما مشاعة باقرارهما.

فلو صالح المقرّ له المدعى عليه بشيء على ذلك النصف المقرّبه، فإن كان بإذن شريكه أو اذن بعده - على تقدير حواز الفضولي - صحّ الصلح على تمام النصف ويكون العوض بينهما نصفين، كالأصل، والآ صحّ في ربع المقرّ له بنصف ما صولح عليه ويبطل في ربع شريكه ويكون هو شريكاً مع المدعى عليه ظاهراً بذلك (الربع)، وهو ظاهر.

وأما إذا لم يصرّح بما يقتضي الشركة المشاعة، سواء صرّح بما ينافيه أم لا، لم يكن ما أثّره لاحدهما مشتركاً بينهما لعدم الدليل، وثبوت ملك أحدهما، لا يستلزم ثبوت ذلك للآخر أيضاً، وهو ظاهر.

نعم إن ادعى أحدهما على الآخر ذلك يكون دعوى، فتحكمها حكم سائر الدعاوي.

ثم أعلم أنه قال في شرح الشرايع - بعد تقرير المسألة -: هذا تقرير ما ذكره

(١) جواب لقوله قلده: لو ادعى اثنان الخ.

(٢) هكذا في النسخ والصواب أنها مشتركة.

المصنف وجماعة (١): وفيه بحث لان هذا التمايز على تنزيل البيع والصلح على الاشاعة. بمعنى انه لو باع شخص حصته من مال مشترك مثل النصف، لم يتصرف الى ماله، بل الى النصف المعلوم المشاع مطلقاً فيكون المبيع ربع البايع، وربع الشريك (٢)، وهم لا يقولون به، بل يقولون بانه مخصوص بنصف البايع والمصالح، بل إنما ينزل على ذلك الإقرار، هذا اذا كان الصلح على النصف مطلقاً أو نصفه، واما أقر بالنصف للغير يكون اقراراً بربعه، وربع الشريك له، ووجهه أن البايع انما يبيع مال نفسه، ولا يصح بيع مال الغير الا فضولياً أو وكالة، وهما بعيدان فينصرف الى ماله كما هو المتبادر والمتعارف، بخلاف الإقرار فانه كالشهادة بأنه لفلان، وهو قد يكون في ماله، وقد يكون في غير ماله، فهنا ينبغي أن يكون ما يصالح عليه هو نصف المقر له، فيكون العوض كله له، والنزاع يبقى للشريك مع المثبت هذا اذا كان الصلح على النصف مطلقاً أو نصفه.

واما اذا صالح المقر له على النصف المقر له، كان منزلاً على الاشاعة لانه تابع للإقرار المنزّل على ذلك فيكون قول المصنف والجماعة متجهاً ويمكن تنزيهه على ذلك، وهذا توجيه حسن لم ينبّه أحد عليه.

نعم قال (٣) الشهيد في بعض تحقیقاته: ويحتمل انصراف الصلح الى حصّة المقر له ويكون العوض كله له وتبعه الشيخ علي رحمه الله وقد اطلقوا، هذا حاصل كلامه (٤).

(١) في القسمة (المالك).

(٢) من قوله فله معنى الى قوله وربع الشريك توضيح من الشارح فله لاسيما المسالك.

(٣) في المسالك. ولما ذكر الشهيد في بعض تحقیقاته انه احتمال انصراف الصلح الى حصّة المقر له من غير مشاركة الآخر مطلقاً وتبعه عليه الشيخ علي.

(٤) مع اختلاف كبير في الغاية فراجع المسالك في شرح قول المحقق. ورواى اثنان درأ البع من كتاب الصلح.

وفيه بحث أمّا (أولاً) فلأن قول الجماعة ذلك إنما هو في مالٍ مشخص من غير نزاع للبائع والمصالح، وفيما نحن فيه ليس كذلك لوجود النزاع وعدم ثبوت نصفٍ محالٍ له، بل إنما ثبت له بحسب الشرع الربع، لأن العرض أن جميع ما ثبت له مشترك بينه وبين شريكه بحسب نفس الأمر، وحكم الشرع ظاهراً باقرارهما، والظاهر أنه لا نزاع في أن المقرّ مشترك بينهما، ويفهم من كلامه أيضاً فما صالح إلا على ربه وربع شريكه إذ ليس نصف المصالح عليه الا ذلك، ولا يمكن له مصالحه النصف المخصوص به لما مرّ، ولما سيجيء وهو ظاهر.

وأما (ثانياً) فإنه على تقدير تسليم ذلك، هنا قرينة صريحة دالة على أنه ما اصطلاح إلا على النصف الذي أقرّ له المنشئ، وما قصد التشبّث والمقرّ له الا ذلك فينصرف إليه وإن كان مطلقاً أو مقيداً بكونه الذي له (لأنه الذي له -خ) بحسب الظاهر ورضي المقرّ له بالصلح عليه.

وأما (ثالثاً) فلائنه لا يحتاج هنا الى بحث وتوجيه، فإن كلامهم ظاهر، بل صريح في أن المصالح عليه إنما هو النصف المقرّ، إذ لم يصالح المقرّ الا عليه وما ثبت بحسب ظاهر الشرع للشريك المصالح الا ذلك.

أما لو صرح بأنه إنما صالح على نصفه الذي له في نفس الأمر غير المشاع والمقرّ، فإن كان المقرّ عالماً ورضي به يلزمه الإقرار بثلاثة أرباع العين، الربع للشريك، والنصف للمصالح.

وهذا بعيد، إذ هو مسكر للنصف الآخر ويقول: إن ليس للآخر فيه شيء أصلاً، ولهذا ماتوجه الأصحاب الى هذا الاحتمال وحكموا مطلقاً بما مرّ بالحكم كما قاله رحمهم الله، سواء قال: صالحتك على النصف المقرّ، أو نصفي، أو اطلق، وينصرفان الى الأول، لما مرّ الا أن يصرح، وحينئذٍ لم يقع الصلح لعدم رضا الطرف الآخر وهو المقرّ، فتأمل.

وليس طلب الصلح لقراراً، بخلاف معنى أو مِلْكَنِي أو أَجَلَنِي (أَحَلَّنِي خ) أو قَضَيْت أو أَبْرأت.

ولو بان استحقاق أحد العوضين بطل الصلح.
ولو صالحه على درهمين عما أتلفه، وقيمته درهم صَح.

ومنه علم أنه لو قال: اتى قصدت مالي من غير اشاعة لا يسمع، فإن للمقر أن يقول: اتى ما اشتريت إلا ما اقررت به، وهذا مسموع منه.
وعلم أيضاً أن احتمال الشهيد (١) الذي تبعه فيه الشيخ علي ليس بجيد، بل المشهور هو الطاهر.

والمعجب أن المتأخرين خصوصاً الشيخ علي قليلاً ما يخرجون عنه مع ضعف دليله وقوة دليل خلافة ويخرجون في مثل هذه المواضع، فكان غرضهم مجرد البدء الاحتمال لا الفتوى به، وينبغي مراجعة كلامهم، وعلى تقدير الفتوى فالظاهر أنه في المطلق أو (نصني) لا الآخر.

قوله: «وليس طلب الصلح الخ» وجهه ظاهرهما تقدم من أن الصلح يصح مع الإنكار بخلاف (بني) و(ملكني) و(أجلني) فإنها لا يمكن بدون كون المال للمخاطب أو لموكله أو لمولى عليه، ولكن ظاهر في الأول، وليد ولتبادر حتى يحصل غيره فهو اقرار بعدم كونه له بل للمخاطب، وكذا قضيت أو أبرأت وهو ظاهر، نعم له أن يرجع ويقول لغير المخاطب ويترتب عليه الفروع.

قوله: «ولو بان استحقاق الخ» وجهه أيضاً ظاهر أن كان الصلح على المال المستحق كما هو الطاهر من قوله: (العوضين)، وإن كان على اللقمة ثم يسلم المستحق فلا يبطل بل يطالب بالعوض ويرد المستحق الى أهله.

قوله: «ولو صالحه على درهمين الخ» يعني إذا اتلف شخص علي آخر

(١) وهو ما نقله في المسالك - كما تقدم - بعوله نقل الشهيد في بعض تحقيقاته ويحتمل انصراف الصلح

ولو صالح المنكر مدعي الدار على مكني ستة صبح ولا رجوع وكذا لو أقر.

ويقضى للراكب دون قابض اللجام على رأي.

شيئاً قيمياً قيمته درهم، مثل ثوب وصالحه على درهمين مثلاً صبح الصلح. وجهه - على قول المصنف: بأن الصلح عقد برأسه وعدم ثبوت الربا في الصلح، وكونه مخصوصاً بالبيع كما هو ظاهر أكثر كتبه وإن تنظر في موضع من التذكرة في بحث الصلح (١) - ظاهر. وأما على القول بالمعسوم أو قول الشيخ بأنه تابع ففيه تأمل، إذ ليس في ذمته إلا الدرهم لا الثوب فيلزم الربا، نعم لا يلزم القبض في المجلس إلا على القول بالفرعية.

إلا أن يقال: إن الضمان في القيمي أيضاً هو للعين المتلفة فوق الصلح منها على الدرهمين، وهو مذهب البعض كما نقل في شرح الشرايع، وليس ببعيد، للأصل في الموضعين، فتأمل.

قوله: «ولو صالح المنكر الخ» وجهه أيضاً علم مما سبق من أنه ليس بفرع فيلزم مطلقاً مع الانتكار والاقرار، نعم على القول بالفرعية عارية فليس بلازم فلصاحبه الرجوع.

قوله: «ويقضى للراكب الخ» يعني إذا ادعى الدابة راكبها وقابض لجامها، يحكم بأنها للراكب مع اليمين، لأنه منكر وصاحب يد، والقابض مدع.

ال حصة المفزلة ويكون العوض كله له ونبيه الشيخ علي.

(١) قال في آخر الفصل الثاني من كتاب الصلح: يصح الصلح على الأعيان بمثلها، وبالمنافع وبأعيان الأعيان، وعلى المنافع بمثلها وبأعيانها، ولا يشترط ما يشترط في البيع، فلو صالحه عن الدنانير بدراهم أو بالعكس صح ولا يكسر صريحاً، ولو صالح على عين بأخرى من الروبيات في الحاقه بالبيع نظر، وكذا في الدين بمثله (انتهى موضع الحاجة).

ولصاحب الحمل لو تداعيا، الجمل الحامل، ولصاحب البيت
لو تداعيا الغرفة المفتوحة الى الآخر.
ولصاحب البيت بجدرانها لو نازعه الأعلى، ولصاحب الغرفة

خارج، اذ الركوب أقوى فالقبض بالنسبة اليه، كالعدم.
وقيل: هما متساويان ولا رجحان كما في الثوب الذي قبض اكثره شخص
واقله آخر.

ويمكن اعتبار القرائن مثل كون الدابة بحيث يعلم عادة كونها للراكب
دون القابض، فيحكم له أو العكس بخلاف المأخوذ غير المحمل الذي يأخذ به
الراكب، ويمكن اعتبارها في الثوب المذكور فتأمل.

ثم انه معلوم أن المراد مع عدم ظهور تقدم تصرف منهما، والا فالحكم له،
وقال في شرح الشرايع: هذا بالنسبة الى المركوب، وأما بالنسبة الى السرج فهو
للراكب ككون اللجام للقابض، فيكون الجمل والرجل كذلك.

فتأمل فانه بعيد ان يكون اللجام لشخص والدابة لآخر، وكذا الرجل
والرجل، فالحكم غير واضح خصوصاً اذا كان المقبوض حبلاً على رأس اللجام.

قوله: «ولصاحب الحمل النخ» يعني يحكم لصاحب الحمل بالجمل
وغيره اذا ادعاه هو وقابض زمامه، بقرينة، ما تقدم مع الخلاف.

والعجب انه ما اشار هنا الى الخلاف كأنه أحاله على الطاهر.

ويمكن أن يكون المراد، مدعيان أحدهما صاحب الحمل والآخر لا تصرف
له ولا يد له بوجه فانه حينئذ لا ينبغي الخلاف في انه لصاحبه فتأمل كما في قوله:
(ولصاحب البيت النخ) أي لو تداعى اثنان الغرفة التي على بيت أحدهما ولها باب
الى الجانب الآخر الذي هو في تصرف المدعي الآخر فيحكم بها للذي، الغرفة فوق
بيته، لا للذي باب الغرفة الى جانب بيته، وجهه ظاهر.

قوله: «ولصاحب البيت بجدرانها النخ» يعني يحكم لصاحب البيت

بجدرانها لو نازعه الأسفل، وكذا في سقفها على رأي.

الأسفل بجدران بيته الذي عليه غرفة شخص، وهو محل جدارها أيضاً إذا ادّعاء صاحب البيت وصاحب الغرفة، ولصاحب الغرفة إذا كان النزاع في جدران الغرفة.

وجهه أن ظاهر وضع اليد على البيت، وضع على جدرانه، فإن الظاهر أنه جزء تابع، وإن اليد عليه يتحقق بهذا، ويؤيده الشهرة، واستشكله في التذكرة. واختار في المختلف قول ابن الجنيّد بأن الحكم باشتراك جدران البيت دون جدران الغرفة، لأن تصرفه أكثر وانضاعه، والأول نحوه أظهر. وأما إذا كان النزاع في سقف الأسفل الذي هو أرض الغرفة، فالظاهر أنه لصاحب الغرفة، لأن تصرفه وحاحته إليه أكثر.

ويحتمل اشركة واختصاص صاحب الأسفل به إذا كان البناء بحيث لا يمكن كونه منفصلاً عن جدران البيت ولا يمكن بناؤه على حدة وآلاً فيختص بصاحب الغرفة، وهذا قريب.

قال في شرح الشرايع (١): يوضع سقف يمكن بناؤه منفصلاً عن جدران البيت، ولا يمكن احداثه، لأن المتصل الذي لا يمكن فصله كالجزء للجدران فالعمل بالقرائن والعادات غير بعيد، والأفلا اشتراك والتساوي واختصاص صاحب الغرفة لا غير.

ولكن العادات التي نعرفها الآن تقتضي رجحان قول المصنف فكأنه

(١) مدي يسأب كلامه فدمى مرة، مذكوره في المسالك - عند قول المحقق - (ولو نازعه في السقف الخ) قوله رد' وموضع الخلاف، المذهب الذي يمكن احداثه بعد ما البيت أما لا يمكن كالأرجح الذي لا يمتل احداثه بعد بناء جدار الامن لا حياده الى اخراج بعض الاخرى عن صلب وجه الجدار قبل انتهائه يكون حاملاً لتعقد فيحصل له الترتيب من السقف والجدران وهو دخول آلات البناء من كل مهابي لأخر، فإن ذلك دليل على أنه صاحب السقف ويقدم قوله فيه يسميه (انتهى كلامه في المسالك رفع مقامه) ج ١ ص ٢٧٣.

ولمن اتصل بناء الجدار به لو تداعياه، ولصاحب لسقف عليه.
ولمن اليه معاقد القمط في الخصى.

مبني على ذلك فتأمل.

وبحتمل ان يكون قوله: (على رأي) اشارة الى الخلاف في جدران البيت أيضاً.

قوله: «ولمن اتصل الخ» اذا تداعى اثنان في جدار فان كان لاحدهما فقط عليه ما يدل على ملكيته ويده، فهو له، مثل كون بنائه متصلاً بالجدار المتنازع فيه. وكأن المراد بالاتصال تداخل الاحجار بالبناء المحتص على وجه يبعد كونه محدثاً، وكذا لو كان عليه لاحدهما سقف أو يكون في ملكه وغير ذلك وان كان لهما أو لا يكون لأحدهما عليه ماتقدم فهو مشترك بينهما.

قوله: «ولمن اليه معاقد القمط في الخصى» يعني اذا كان الذي ادعياه خصاً اي جداراً من القصب ولم يكن عليه علامة مرجحة لاحدهما، فهو لمن كان عقود القمط الى جانبه.

القمط ما يشد به الخصى من ليف أو خوص أو غيرها.

ودليله المعروف والعادة بأنه هكذا يفعل، فانه يدل على ان الذي صنعه وعقده كان واقعاً في ملكه.

ويؤيده الشهرة، ورواية عمرو بن شمر، عن جابر، عن الباقر، عن أبيه، عن عتي عليهم السلام انه قضى في رحلين اختصما اليه في خص (١)، فقال: ان الخصى لذي يليه القمط (٢) (٣) (القمط ط)، ومثله رواية، عن العاقبة (٤)، فهي

(١) الخصى بالصم والشديد البيت من القصب والجمع اخصاص مثل فعل وأفعال (مجمع البحرين).

(٢) بالكسر وهو حبل يشد به الأخصاص (مجمع البحرين).

(٣) الوسائل باب ١٤ حديث ٢ من كتاب المصالح، ج ١٣ ص ١٧٢.

(٤) البهامة لابن الأثير في مادة (ط) قال: في حديث شريح: احتصم اليه رحلان في خص قصص

ولصاحب العلو بالدرجة وبالخارج عن الملك إلى العلو
لصاحب السفلى، ويتساويان في المسلك.

تدل على اعتبار القرائن.

قال في شرح الشرائع: الرواية ضعيفة إلا أن الأصحاب تلقوها بالقبول
وردها في النافع.

وحينئذ حكم الخص حكم الحدار بين الملكين، وكأنه أوفق بالأصون
ولقوائين، ألا أنه يفهم من شرح الشرائع والتذكرة الإجماع، لأنه قال: عند
علمائنا يحكم لمن إليه وجه القطع.

ويدل عليه أيضاً رواية منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام
قال: سألته عن خص بين دارين فزعم أن علياً عليه السلام قضى به لصاحب
الدار التي من قبله وجه القماط (١).

اعلم أن رواية عمرو مذكورة في الفقيه بطريق ضعيف، ورواية منصور
مذكورة في التهذيب والكافي وفي الفقيه بطريق صحيح، وبطريق آخر حسن وفي
الفقيه بدل (فزعم) (فذكر) وبدل (خص) (حطيرة) كذا في التذكرة أيضاً.

فالمشهور لأبأس به، ولا اعتبار بما تقدم (من شرح الشرائع - خ) وإن احتمل
كونها قضية في واقعة يعرفها عليه السلام، فلا يتعدى، فتأمل.

قوله: «ولصاحب العلو الخ» يعني يحكم لصاحب العلو بالدرجة إذ
ادعاه، وصاحب السفلى لأنها لا تنفاعة، وله ضرورة إليها دون صاحب السفلى.

ولعل يحكم بأن الأمر الذي يكون، لا بد لشخص دون آخر به لمن هو

بالخص الذي يبيد القطع، ثم قال: هي جمع قاط وهي الشرط التي يشد بها الخص ويوثق من ليهب وغيرها
ومعاقبة لقطع ذي صاحب الخص والخص البيت الذي يعمل من القصب هكذا قال المروزي بالصم (التي) و
راجع سنن مائة ج ٢ كتاب الأحكام باب ١٨ فحولان بدعاه في خص رقم ٢٣٤٣ ص ٧٨٥.

(١) لوصافي باب ١٤ حديث ١ من كتاب الصلح ج ١٣.

والخزانة تحت الدرجة.

والثوب الذي في يد أحدهما أكثره، والعبد الذي لأحدهما عليه ثياب، والجدار غير المتصل والحامل.

ضروري له.

ويمكن التفصيل بأنه إن كان سَلماً مَحْطوطاً في غير محلّ الصعود فهو لمن المحلّ له فإنه في ملكه فاليد له، وإن كان في محله مربوطاً به بالوتد أم لا فهو لصاحب العلو وإن كان في ملك صاحب السفلى، لما تقدم ولكن مع فرض التردد والصعود به. وكذا لو كان مَمْمُولاً بالجمع واللبس، لما تقدم هكذا يفهم من التذكرة فتأمل.

ثمّ البحث في الخزانة التي تحتها، فالظاهر أنه لصاحب السفلى لا اتصالها بملكه ووضع يده عليها، سواء كانت صغيرة أو كبيرة مثل بيت يُطْبَخ ويخبز فيه ويكون سقفها لصاحب العلو، فتأمل.

ومعلوم اختصاص صاحب السفلى بالخارج عن الملك.

وكذا اشتراكهما في المسلك المعلوم الذي محلّ ترددهما، وليس بمعلوم اشتراكهما كما ذكره المصنف، بل الظاهر الاختصاص إلا مع فرض عدم اتصاله بملكه وقرينة أخرى فتأمل.

وأيضاً معلوم تساويهما في الثوب الذي في يدهما وإن كان أكثره في يد أحدهما، إذ لا عبرة بمثل هذه الكثرة.

وكذا العبد الذي في يدهما ولا رحجان يكون لباس أحدهما عليه بعد تساويهما في اليد.

وكذا الجدار الخالي عن علامة الاختصاص مثل ما فيه علامة الاتصال وحمل السقف وغير ذلك.

ولا ترجيح بالخوارج والروازن.
 فيحكم في هذه الصور مع عدم البيّنة لمن حلف.
 ولو حلفاً أو نكلاً فهو لها.
 ولا يجب على الجار وضع خشب جاره على حائطه (جانبه خ) بل
 يستحب.

وان الامور الخارج على (عن-خ) سطح الجدار كالنقوش والكتابات في
 صوب أحدهما ليس مرجع لاشتراك بينهما، وكذا بالروازن من جانبه فانه قد يحصل
 هذا في ملك الغير كثيراً باذنه وغيره، فتأمل فيه.
 قوله: «فيحكم في هذه الصور الخ» يعني في جميع الصور التي حكم
 بان المتنازع فيه مشترك بينهما وهما متساويان يكون ذلك المتنازع فيه لمن يحلف،
 فان حلف احدهما ولم يحلف الآخر، فهو للمحالف، وهو ظاهر.
 وعلى تقدير حلفهما أو إقدامهما عليه فلا يحتاج اليه أو نكولهما معاً فهو لها
 يعني مشترك بينهما على الصنف فهو مال مشترك يمكن التصالح عليه، كسائر
 المشتركات، ويحصل القرعة وكان الاولى أعدل لعدم الاشكال عند الفقيه، لا مكان
 قطع نزاعهم بالشركة من غير لزوم محذور، والقرعة انما تكون فيما اشكل عنده فتأمل.
 قوله: «ولا يجب على الجار الخ» وجه عدم وجوب وضع خشب
 (خشبة-خ) الغير، جاراً وغيره على حائطه، هو العقل والسقل، وكذا عدم حوازه بغير
 اذنه وهو ظاهر ولا خلاف عندنا قاله في التذكرة.
 ونقل عن بعض العامة ان للجار أن يضع جذعه على جدار جاره وان امتنع
 احبر فيجب عليه القبول (١).

(١) عبارة التذكرة هكذا: وقال مالك واحد. ان للجار ان يضع الجذوع على جدار غيره، فان امتنع
 احبر على ذلك وهو قول الشافعي في القديم (انتهى) موضع الحاجة.

فقول الأصحاب إشارة الى رده، ويدل على رده العقل، فانه قاصر بفهمه التصرف في مال الغير الا بآذنه وعدم وجوبه إلا مدليل، والنقل مثل قوله صلى الله عليه وآله: الناس مسلطون على اموالهم (١) وقوله صلى الله عليه وآله: لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه (٢).

واما دليل استحباب قبوله فهو ما يدل على استحباب قضاء حوائج المسلمين، وما يدل على الوصية في حق الجار مثل ما روي عنه صلى الله عليه وآله: لا زال يوصيني جبرئيل بالجار حتى كاد ان اظن (بظن يح) ان يورثه (٣).

وما روي أيضاً من طريقهم: ان النبي صلى الله عليه وآله قال: لا يمنع احدكم جاره ان يضع خشبه على جداره (٤).

وهو دليل وجوب القبول والجواز بغير الاذن عنده، فان سلم صحته يحمل على الاستحباب والمسالمة كما في سائرهم جمعاً، فللمالك ان يمنع الجار ويتصرف هو في ماله به (مهما) أراد وان حصل الضرر بالغير.

قال في التذكرة: يجوز للرجل التصرف في ملكه بأي انواع تصرفات شاء سواء حصل به تضرر الجار أو لا، فله ان يبني ملكه حماماً بين الدور وان يفتح خزاناً بين العطارين أو يجعله دكان قصارة بين المساكن، وان أضرت الحيطان بالدق (٥)، وان يحفر بئراً الى جنب بئر جارة يجذب (٦) ماءها أو يحفر بالوعة أو مرتفعاً يجر (٧)

(١) عوالي اللآلي ج ١ ص ٢٢٢ و ٤٥٧ وح ٢ ص ١٣٨ وح ٣ ص ٢٠٨.

(٢) عوالي اللآلي ج ١ ص ١١٣ و ٢٢٢ وح ٢ ص ٢٤٠ وح ٣ ص ٤٧٣.

(٣) التوسل باب ٨٦ قطعة من حديث ٥ من ابواب احكام العشرة ج ٨ ص ٤٨٨.

(٤) التذكرة للسلامة رحمه الله في بحث الثاني من كتاب الصلح والمسد ج ٢ ص ٢٣٠ ونظيره هكذا عن

ابي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وقد لا يمنع رجل جاره ان يحمل حشته في حداره.

(٥) وحرها (التذكرة) (٦) يجذب (التذكرة). (٧) يجري (التذكرة).

فإن رجع في الاذن قبل الوضع صح ولورجع بعده لم يصح
الا بالأرث.

مأه الى بر جاره لما تقدم، ثم نقل الخلاف عن بعض العامة (١).
قوله: «فإن رجع الح» يعني، له ان يرجع عن الاذن في وضع الخشب
على جداره قبل لوضع بغير خلاف عندنا، بل ما لم يؤذ الى خراب وتضييع شيء الى
المأذون له واما بعده ففيه التأمل.

قال المصنف في التذكرة: الاقرب ان له الرجوع أيضاً كما في سائر
العواري، ولكن ليس له القلع مجاناً، بل مع الارش وان كان القلع يؤدي الى
خراب ملك الجار وان شاء ابقاه بالاجرة فيثبت له الخيار بين القنع وبين لتبقي
بالاجرة (٢) رضي صاحبه).

وينبغي ان تكون الأجرة بعد حذف الارش فافهم.
واما الأرث فيحتمل ان يكون هو عوض ما نقص آلات الوضع بالهدم،
ويحتمل ان يكون التفاوت ما بين المعمور والخراب ذكرهما في شرح الشريعة واختار
الأول.

ويحتمل ثالثاً وهو جميع ما اخرج المالك في المهدوم بسبب أخذ الخشب بعد
وضع قيمة الآلات الموجودة عنه فيدخل فيه أجرة الأتكار وغيرها وهو الأظهر، ويحتمل
الحمل الثاني عليه بتكلف، فتأمل.

وطاهر المصنف بل الأكثر جواز اخراج الخشب المعاد وان كان مستلزماً
للخراب على المأذون فيعطي الأرث.

(١) قال - بعد أسطر: وقال أحد في الرواية الأخرى: انه منع من ذلك، وهو قول بعض المجتهدين
(التذكرة ج ١ اواخر الفصل الثالث من كتاب المصالح).

(٢) في التذكرة بدل هذه الجملة قال: كما لو اعار أرضاً للبناء وهو أظهر قولنا الشافعي.

ويحتمل عدم الجواز، وهو مذهب الشيخ، لأن العارية في مثل هذا لتأيد، فكأنه قال: أعزني بحيث يكون دائماً عندي مادام الجدار ولا يكون لك الرجوع بوجه والتزم ذلك فصار لازماً لأن المسلمين عند شروطهم (١)، ولأن الأصل في العقود، اللزوم وخرجت العارية في غير محل النزاع بالإجماع ونحوه وبقي لباقي، ولأنه يستلزم الضرر ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام (٢) ولا يجبر بالأرض، إذ قد يكون بحيث لو لم يعر الخشبة كان يسهل عليه تحصيل غيرها بحيث يبقى دائماً وقد تخيل بقاءها دائماً، وحينئذ يخرب ملكه وقد لا يوجد من بنى ويكون المخرج زائداً بكثير على الأول.

ولا يعارضه أن المنع أيضاً ضرر على مالك الخشب، لأنه فعله بنفسه من غير إجبار مع أن العادة قاضية بأن مثل هذه العارية إنما تكون للسدوam، وإن أحداً لا يرتكب مثل هذه العارية مع تجويز رجوع مالكه إذا كان مستلزماً لتخريب كما في العارية للدفن.

ولا ينفع الفرق بأن النيش حرام، وأنه قياس لما تقدم، ولأن الغرض، التمثيل والتأيد، على أنه قد يقال به: لظهور العلة المشتركة. ويدفع الفرق بأنه على تقدير جواز الرجوع لا يكون النيش حينئذ حراماً، بل تكون هذه من الصور المستثنيات الكثيرة.

ثم إن الظاهر على تقدير الجواز ما كان ينفي وجوب الأرض، لانه (جواز الرجوع) إنما هو بسبب كونه عارية، وهي جائزة دائماً والمالك قد أضرت نفسه بقبول العارية الجائرة، فكأنه جرد على نفسه، الرجوع والتخريب، فكأنه المخرب

(١) إشارة إلى الحديث النبوي المشهور

(٢) إشارة إلى الحديث النبوي المشهور بل المجمع عليه.

ولو انهدم لم يعد الطرح الا باذن مستأنف.
ويصح الصلح على الوضع بعد تعيين الخشب ووزنه وطوله.
وليس للشريك التصرف في المشترك الا باذن شريكه.

والمهدم، فلا يتوجه أنه سبب ومالك الخشب مباشر، على أنه اذا كان جائزاً، منه ان يجبر مالك الجدار بحكم الحاكم بدفع ماله اليه فيكون هو المباشر فتأمل.
قوله: «ولو انهدم الخ» لعل دليله أن الاذن انما كان للوضع على هذا الجدار الخاص ومعلوم أنه ليس مع العود بعد الانهدام ذلك الجدار بعينه فلا يشمل الاذن.

ولافرق في ذلك بين ان يكون البناء الثاني بآلات المهدوم (المهدم خ) أم لا (أولاً خ) وظاهر التذكرة، عدم الخلاف عندنا في ذلك الحكم، وان الخلاف في القسم الأول لدشافي فقط وأنه يوافقنا في الثاني.
ونقل في شرح الشرايع قولاً آخر للشيخ في المبسوط موافقاً له، وموافقته للمشهور في قول آخر، ولما ذكر الشيخ به القول الأول من غير تردد طرحوا قوله الآخر، ويمكن ان يكون للرجوع عن ذلك القول فلا ينافيه ما فهم من التذكرة، فتأمل.
قوله: «ويصح الصلح الخ» عموم أدلة الصلح (١)، وجه صحة الصلح على وضع الخشب على جدار الغير مع شرائطه المعتبرة في المعاملات مطلقاً مع زيادة تعيين المدة والخشب، ووزنه وطوله.

ولا يبعد اعتبار تعيين المحل الذي يوضع عليه طولاً وعرضاً وعمقاً.
وجه رفع الجهالة والعرر كما اعتبره في غيره، ولا يبعد الاكتفاء بالمشاهدة فتأمل.

قوله: «وليس للشريك الخ» وجه تحريم تصرف الشريك في الجدار

لمشترك وغيره بغير إذن شريكه، ظاهر من العقل (١) والنقل.
وقد استثنى منه مواضع كثيرة، مثل القسمة وحال الضرورة، والامتناع
من حقوق الغير، فتأمل.

وقد عمن التصرف في التذكرة وغيرها، وقال: لم يكن لاحد الشركاء
التصرف فيه شيء من وجوه الانتفاعات حتى ضرب الوند فيه، وفتح روزنة
(الكوة خ)، بل واخذ أقل ما يكون من ثوابه لئلا يترتب به الكتاب، بدون إذن جميع
الشركاء فيه (الى قوله): نعم يجوز الامتناع منه بل ومن جدار الغير بما لا يقع المضايقة
فيه كالاستناد اليه واسناد المناع اليه (عليه خ) اذا لم يتضرربه لانه بمنزلة
لاستغلال بجدار الغير والاستضاءة بسراجه ولو منع المالك (مالك الجدار خ) من
الاستناد، فالوجه التحريم، لانه نوع تصرف بايحاد الاعتماد عليه، ويؤتى في ملكه
جداراً متصلاً بالجدار المشترك أو المختص بالجدار بحيث لا يقع ثقده عليه جاز ولم يكن
للاخر الاعتراض، هذا كلامه.

وفهم من شارح الشرائع أنه فهم هو أيضاً عدم المنع من الاستغلال
والاستضاءة أيضاً حيث قال في دليل جواز الاستناد لأنه بمنزلة الاستضاءة
والاستغلال بجداره ثم قال:

نعم لو منع المالك والشريك من ذلك كله حرم وفقاً للتذكرة، لانه نوع
تصرف الخ.

والظاهر ان (انه خ) ليس له المنع عنها اذا كان موضع لطن والضوء مما

(١) لا العقل مواضع تمنع التصرف في مال الغير بطريق نفسه وما نقل عنه قوله تعالى «لا تأكلوا
أموالكم بينكم بالباطل» وقوله صلى الله عليه وآله: لا يمل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه وغيرهما من
آيات والروايات.

ولو أنهدم لم يحبر الشريك على العمارة إلا أن يهدمه بغير إذن شريكه أو بإذنه بشرط الإعادة.

يجوز حبسه فيه وهو موضع النزاع وصرح به في شرح الشرايع وهو ظاهر وغير مفهوم من التذكرة.

بل يمكن جواز الاستناد حينئذ مع المنع أيضاً وعدم جواز المنع، إذ لا يسمى هذا تصرفاً عرفاً بحيث يوجد دليل لمنعه من العقل والنقل. والأصل، وعموم ما يدل على جواز الانتفاعات بالمباحات لا ما أخرجه الدليل، مؤيد، ولأنه كالاستغلال والاستضافة.

وكأنه لذلك استقر في الدروس عدم المنع على ما نقله في شرح الشرايع معللاً بانتفاء الضرر وإن كان في كبراه منع، والاحتياط معلوم. بل يمكن جواز أخذ أقل ما يكون من ترابه لقضاء العادة بعدم المضايقة فيه مثل الاستناد، بل يمكن أن يتصور الضرر في الاستناد دونه، ويفهم ذلك مما تقدم.

وفي دليله ودليل الدروس إشارة إليه، ويؤيده أنهم يحوزون الصلاة ونحوها في ملك الغير باذن الفحوى فافهم واحتط.

ويمكن أيضاً أن يقال: بجواز البناء المتصل مع وقوع ثقله على جدار الغير مالم يخرج عن ملكه بوجوه أصلاً.

وفيما تقدم من جواز التصرف في ملكه وإن تضرر به الغير، دلالة واضحة عليه، وكأنه مراد التذكرة أيضاً فتأمل.

قوله: «ولو أنهدم لم يحبر الخ» وجهه، الأصل وعدم الدليل، والإجماع المنقول في التذكرة قال:

إذا استهدم الخائط اجبر صاحبه على نقضه ثلثاً يتأذى به أحد سواء كان المالك واحداً أو أكثر ولو كان لاثنين فنقضاه لاستهدامه أو لغيره أو أنهدم الجدار

بنفسه، لم يجبراً على بنائه ولم يجبر أحدهما لو امتنع عند علمائنا (الى قوله): والفرق بينه وبين القسمة ظاهر فإن للآسان، الاختصاص بالتصرف في ملكه وإنما يتم بالقسمة، فتأمل.

وأما إجباره على العمارة إذا كان الهدم بغير إذن الشريك أو كان مع إذنه بشرط أن يعيد العمارة، فوجه الأول أنه ضامن فعلية الخروج منه وهو باصلاح ما حربه وإعادة ما هدمه، ووجه الثاني، أظهر وهو، المسلمون عند شروطهم (١). وفي الأول تأمل لأن ضمان المثل إنما يكون في المثل والجدار قيمته لا مثلي كذا قيل.

وكأنه مأخوذ من التذكرة، قال فيها: لو هدم أحد الشريكين، الجدار المشترك من غير إذن صاحبه، فإن كان (٢) لاستهدم وفي موضع وجوب الهدم، لم يكن عليه شيء وإن كان متاً لا يجب هدمه أو هدمه وهو معمور لا يخشى عليه السقوط، فقد اختلف قول علمائنا قال بعضهم: يجبر المهدم على عمارته وإعادةه الى ما كان عليه أولاً والأقوى لزوم الارش على المهدم، لأن الجدار ليس بمثلي.

ولا يخفى أن الاعادة غير بعيد فيما أمكن المماثلة في الجملة وإن كان الجدار قيمياً باصطلاحهم إلا أن العرف قد يقضي بالمماثلة في بعض الجدران وعدم دقة فيها إذا كان المطلوب، الحايل والمانع ولا يريدون في أمثال ذلك غير ذلك المماثلة في الجملة، فليس بعيد، الاكتفاء في أمثاله بهذا المقدار فإن العقل يحذر أن لا تكلف في أمثاله إلا بالمثل وهو المظنون.

ويؤيده أن الأرض بعيد، فانه قد لا يسوى بعد الهدم إلا بشيء قليل جداً،

(١) راجع التوسل باب ٦ من أبواب احكام العقود ج ١٢ ص ٣٥٢ وعوالي الآي ج ٢ ص ٢٥٨.

(٢) في نسخة فان كان الاستهدم في موضع الحج.

وللجار عطف أغصان شجرة جاره الداخلة اليه، فإن تعذر قطعت.

والجدار لصحيح يكون له قيمة كثيرة، بل المناسب على القول بالارش أن يراد به ما يحتاج في تعميره بمثل ذلك التعمير السابق.

وفيه أيضاً تأمل، اذ قد يتفاوت العمل والاجرة كثيراً، فتأمل.

كأن ما ذكرناه هو الذي نقله في شرح الشرايع عن الدروس، بعد نقله وجوب الإعادة مطلقاً عن الشيخ رحمه الله، قال: والارش هو مختار العلامة في القواعد مع أنه قطع في التذكرة بوجوب الإعادة.

وفصل الشهيد في الدروس، فوجب اعادته ان امكنه المماثلة كما في جدران بعض البساتين والمزارع والافالارش وفيه مناسبة إلا أنه خارج عن القواعد الشرعية الخ.

والخروج عن القواعد لوجوه اذا لم تكن مأخوذة من النص الصريح، لا بأس به ثم ان الذي في التذكرة مانقلته، وما رأيت مانقله من القول بالاعادة، نعم هو قوله هنا فتأمل.

قوله: «وللجار عطف الخ» دليل جواز عطف أغصان شجر الجار عن ملكه سواء حصل منه ضرر أم لا، وسواء كان في الارض أم في الهواء فالعروق والجدار والتراب مثلها، وسواء امكن اعلام المالك بسهولة ويفعل أم لا وامكن حينئذ الحاكم أم لا، وسواء كان الموضع مشتركاً بينهما أم لا. أن (١) للمالك افرع ملكه عن مال الغير.

والأصل، مثل اخراج دابة الغير عن ملكه، مع ان الدابة يحتمل تنفها. وعدم وحب اقرار مال الغير في ملكه بلا سبب شرعي ويحتمل توقفه على

(١) غير لقوه هذه دليل حول الخ.

مطالبة المالك وعدم فعله كما هو ظاهر أكثر العبارات غير المتن لئلا يلزم التصرف في مال الغير بغير ضرورة.

ويحتمل وجوبه على المالك كما هو ظاهر الشرايع، فمع الامتناع يحجب، قال في التذكرة: لا يحجب، لأنه من غير فعله، وهو يدل على عدم الوجوب، ولكن قال بعده: (ويحتمل إلزامه كما إذا مال حائطه).

والظاهر وجود الفرق، ولهذا يوجبون عليه هدمه وإن لم يكن في ملك أحد إلا أن يفرض في موضع لا يمكن فيه الضرر فتأمل.

والأول ليس بعيد لما مرّ إلا في نحو الدابة التي يجب حفظها فتأمل فيها أيضاً.

والأصل دليل قوئي، وعلى النقادير في جميع الصور يلاحظ الأسهل وما لا ضرر فيه بوجوب، ثم الضرر اليسير وهكذا فهما يمكن المطف لا يقطع، وإذا ارتفع بقطع أمر قليل لا يتعدى، وإن اندفع بقطع المروق لا يوقد النار تحته لأنه ضرر على ما قيل.

ويؤيد الجواز مطلقاً - كما يهمهم من المتن -، ما سبق أن للمالك التصرف في ملكه متى تصرف شاء وإن حصل الضرر على الجار، وما روي في التذكرة في العرق، من قوله صلى الله عليه وآله: ليس لعرق ظالم حق (١)، والتفصيل الذي اشرنا إليه، محتمل فتأمل.

وقال في شرح الشرايع: ونجب المبادرة على المالك بأحراج شجره وترايه وحائطه عن ملك الغير لوجوب تخليص مال الغير عن شغله بئله، فتأمل.

ومعلوم جواز الصلح على انقائها مع تقدير المدة ومقدار الزيادة أو انقائها

(١) عوالي اللآلي ج ٢ ص ٢٥٦ بقوله.

ويحوز اخراج الرواشش، والأجنحة، والمياريب الى الدافذة مع
سماء الضرر وان عارض مسلم.

وسائر الشرائط المتقدمة، سواء ضمت اليه الجدار ونحوه مما يجوز بيعه، أو لا.
ويهمهم من التذكرة الإجماع حيث قال: (عندنا) ونقل الخلاف عن
الشافعي ويمكن (١) بجبي، خلاف الشيخ انه فرع البيع حينئذ: ولا يصح بيع الهواء
وحده لعدم إمكان التسليم، وذكره في شرح الشرايع، فتأمل فيه.
قوله: «ويحوز اخراج الرواشش الخ» دليل جواز اخراج جميع ما ذكره في
المتن في جداره. اذا كان في الطريق النافذة بشرط عدم الضرر بالمارة بان يكون
عالياً مثلاً. هو الأصل وجواز تصرف المالك في ملكه أي تصرف كان مع عدم
المانع. وان عارضه مسلم أحر بالمنع، سواء كان غرضه ان يخرج هو من جداره أم
لا. وله أيضاً اخرجه وان استوعب الطريق بذلك.
وان حصل المظلمة أو ضرر آخر حينئذ، يجب ازالة الثاني، لانه حصل منه
وان كان الضرر يزول بازالة الأول أيضاً حينئذ، صرح به في التذكرة وشرح
لشرايع.

ولس الخلاف عند بعض علمائنا كالشيخ، مع معارضة مسلم.
قال في التذكرة: الطرق النافذة، الناس كلهم فيها شرع سواء يستحقون
للممر (للمرورخ) وليس لاحد ان يتصرف فيه بما يطل المرور فيه أو ينقصه أو يضّر
بالمارة من بناء حائط فيه أو دكة أو وضع حناح أو سباط على جدار دا أضّر
بالمارة (٢) ولو لم يضّر بالمارة بأن كان عاليا لا يظلم فيه الدرب جاز وضع الجناح
والسباط من غير مانع عند بعض علمائنا.
ثم استدلت عليه بعمل الناس الى الآن من غير تكبر، وبالقياص على

(٢) في التذكرة دلالة إجماعاً

(١) في نسخة: (ولكن بجبي، خلاف الشيخ الخ).

الاستطراق، وبوضع النبي صلى الله عليه وآله بيده الميزاب في دارالعباس (١).
ثم قال: وقال الشيخ رحمه الله وأبو حنيفة: لا عبرة بالضرر وعدمه، بل إن
عارضه فيه رجل (من المسلمين) نزع ووجب قلعه وإن لم يكن مضرّاً به ولا بغيره،
والا ترك، لأنه بنى في حق غيره بغير إذنه فكان له مطالبته بقلعه كما لو بنى دكة في
المسلوك (٢).

ثم اجاب بمنع القياس ووجود العارق بالضرر وعدمه.
ويمكن أن يقال: ليس لأحد في هذا الطريق ملك ولا حق عام، بل الناس
شرع في الانتفاع به أي انتفاع كان ما لم يمنع عن الانتفاع المطلوب الموضوع له وإن
كان غير المرور أو المرور في بعض الاوقات، فليس لأحد المنع مطلقاً كما قلناه، نعم له
أن يسبق بالبناء فأيها فعل ليس للآخر معه إلا مع الضرر فيتترك، للضرر كما مر.
وأيضاً لو كان حقاً مثل سائر الحقوق، فكان ينبغي عدم جواز التصرف
بالمرور أيضاً إلا بإذن الجميع، لأنه مشترك وقد مرّت المبالغة في عدم جواز التصرف
في المشترك إلا بإذن شريكه حتى القليل من تراه.

والظاهر عدم الخلاف في ذلك، بل في جواز جميع ما تقدم إلا إذا منعه
وعارضه بعض المسلمين، وظاهر عباراتهم في التقييد بالمسلم أن ليس للكافر ذلك،
مع أن له أيضاً حق المرور صرح به في التذكرة.

وأيضاً ظاهر تقييدهم بالمارة أنه لو حصل ضرر بغير المارة مثل الإشراف
على بيوت الجار أو جناح الغير بالظلمة وغيرها، لا يمنع ذلك من أخراجه.
وجهه أن الأصل وعموم ما يدل على جواز التصرف فيما خلقه الله تعالى يدل

(١) مسند أحمد بن حنبل ج ١ ص ٢١٠.

(٢) في التذكرة أو وضع الجناح في سلك غيره والعباس ممنوع الج.

على جواز ذلك كله، خرج مع الضرر بالمارة بالإجماع، وبـ (لا ضرر ولا ضرار) (١) نقي الباقي تحته.

ويؤيده ان الممنوع هو التطلّع على عورات الناس، لا التمكن منه، وأنه يجوز مثل ذلك في ملك نفسه كما مر، وفي الملك المباح غير الطريق، فان الطاهر أن لكل أحد ان يبني في ملك مباح وان حصل العلو والتسلط على جاره صرح به في شرح الشرايع وهو مؤيد لعدم منع المعارض، فتأمل.

ولكن قال في التذكرة: لو تضرر جاره بالإشراف، فالأقرب ان له المنع، لانه قد حصل به الضرر بخلاف مالهو كان الوضغ في ملكه فانه لا يمنع وان حصل الضرر مع الاشراف، لأنّ للانسان التصرف في ذلك كيف شاء (الى قوله): ولست اعرف في هذه المسألة بخصوصها نصاً عن الحائصة ولا عن العامة، وانما صرت الى ما قلت عن اجتهاد، ولعلّ غيري يقف عليه او يجتهد فيؤدّي اجتهاده الى خلاف ذلك.

وهذا انصاف منه رحمه الله واجازة للخير في خلافه، ولا شك انه أحوط. لـ (لا ضرر ولا ضرار) ولما كان في دلالة على ما نحن فيه خفاء فانه يحمل والضرر وقع في الشرع كثيراً وليس بمعلوم مقدار الممنوع منه. قال: ولست أعرف الخ. وقال فيها أيضاً: الضابط في الضرر وعدمه، العرف ويختلف بحال الطرق، فان كان ضيقاً لا يمر فيه الفرسان والقوافل وجب دفعه بحيث يمر المارة تحته مستصباً والمحمل مع الكنيسة (القتب خ) المنصوبة على رأسه على البعير لانه يتفق ذلك وان كان نادراً ولا يشترط الزيادة عليه وان كان متسعاً يمر فيه الجيوش (الى قوله): وان يتمكن الفارس من الممر تحته ورمحه مستصب لا يبلغه لانه قد يزدحم

الفرسان فيحتاج الى ان ينصب الرماح وقال بعض الشافعية: لا يقدر بذلك لأنه يمكنه وضع الرمح على عنقه بحيث لا ينال رمحاً واحداً وليس بجيد لأن ذلك قد يعسر (١).

هذا اذا كان الطريق للجيش والفرسان الكثيرة، لا يبعد اعتباره، اذ قد يتفق ولا يندفع بالدور، ولا بإمكان اماله على وجه لا ييلنهم، اذ قد لا يمكن ذلك لكثرة الفرسان أو لا يميل فيضرب بالفرس أو الراكب، وبه يندفع كلام الشافعي، ولا شك أنه احوط ومع العادة يجب فتأمل.

ثم قال: لو أظلم الطريق بوضع الخناح أو الروشن أو الساباط، فإن ذهب الضياء بالكسبة منع إجماعاً لأنه يمنع للسلوك فيه، وإن لم يذهب الضياء جملة، بل بعضه، فالوجه المنع ان تضربه المارة، والا فلا.

والظاهر ان المراد بنهايه أو نقصه أعم من ان يكون في بعض اوقات المروز أو كنه ليلاً أو نهاراً بالنسبة الى كل أحد أو بعضه مثل ضعف البصر مع العادة، والضرر أعم من أن يكون للتمثرته أو لتلف شيء من المارة وغير ذلك.

والظاهر أنه لا يندفع بوضع السراج، اذ قد لا يذهب الكسبة، وقد ينطفئ في الأثناء وقد ينسى أو قد يموت الواضع ولا يفعل غيره وهو ظاهر.

وبالجملة، الخلاص من ضرر الساباط ونحوه مشكل، فالشرك أولى ويشكل صحة العبادات على ذلك السطح لوجوب ازالته، ولاحتمال كون هذا التصرف منهياً، بل صحة عبادات واضحه في غير هذا المحل أيضاً في سعة الوقت اذا كانت مسافية لازالة لأنه غاصب حقاً مضيئاً مأموراً بازالته، بل يشكل صحة عبادات كل من يقدر على ازالته المتأففة لها فإنه يجب عليه من باب الأمر بالمعروف.

ولاشك أنها لا تصح مع صحة المقدمتين، كون الأمر بالشيء مستلزماً للبي من ضده الخاص، وكونه مفسداً للعبادة، وقد مرّنا مراراً، وهو مذهب جماعة من العاقل والخاصة فتذكروا تأمل.

قال في شرح الشرايع: وجوب ازالها لا يختص بوضعها وان كان الأمر فيه أكد لكونه غاصباً فان ازالها رفع المنكر فيجب على كل من قدر المعاونة عليه بالقول والفعل ويأثم تارك السعي مع قدرته كما في كل منكر.

قال في التذكرة: اذا وضع الجناح او الروشن او السباط في الدرب السلوك على وجه يضرب، وجب عليه ازالته، وعلى السلطان الزامه بذلك.

لعل في قوله (١): (المعاونة) وفي قول التذكرة: (عليه) (٢) وعلى السلطان (إلزامه) اشارة الى أنه لا يكلف الغير بالازالة فانها تكليف شاق وفيها صعوبة فلا يكلف غير الفاعل، وانما الواجب ازالته على الواضع، وعلى الغير الزامه واصانته بحيث يزيل ذلك لا الإزالة بنفسه وان لم يتمكن، فالظاهر وجوب دفعه باعطاء الاجرة عن بيت المال.

نعم لاشك في جواز الإزالة كما في بعض المبارات، وكلام التذكرة مشعر به حيث قال: (على السلطان إلزامه) وما قال: (يجب إزالته).

والظاهر أنه لا يجب على الغير ارتكاب الإزالة خصوصاً مع المشقة، للأصل، ولأنه اذا حضر بشراً في الطريق، فالظاهر عدم وجوب طمّه على الغير، بل الواجب المنع وتكليف الفاعل به فتأمل.

والظاهر ان الفرق بين السباط وبينها (٣)، أن في السباط لا بد ان يصل

(١) يمي شارح الشرايع في العبارة المذكورة.

(٢) يمي في قوله: وجب عليه.

(٣) يمي الروشن والجناح.

وفتح الابواب فيها.

الخشب الى الجدار المقابل فلا بد من كونه مأذوناً فيه أيضاً، وهو ظاهر بخلافها،
واما بينهما، فيمكن بكون العمارة على احدهما دون الآخر أو وضع الخشب فوقه أو
بوضع الاعمدة وعدمها والأمر في ذلك هين.

ثم قال في التذكرة (١): ولو صلحه الإمام على وضعه أو بعض الرعية على
شيء لم يجوز لأن ذلك بيع الهواء منعداً وهو باطل، والهواء لا ينمرد بالعقد، بل يتبع
الدار كالحمل مع الأمة (٢).

كأنه يريد على مذهب الشافعي (٣)، اذ لامعنى له على مذهبنا وهو ظاهر،
ولانه قال هنا: ان كان مضراً لم يجوز اخذ العوض عنه كبناء دكة في الطريق، وان
لم يكن مضراً كان جائزاً، ولانه قال: بعد هذا في مسألة: لو اخرجت اخصان
شجرة لوصالحه على ابقائه على الهواء صح عندنا خلافاً للشافعي، ولانه ليس يفرغ
للبيع عنده.

فقوله: (وان عارض مسلم) اشارة الى خلاف الشيخ وأبي حنيفة حيث
قالا: لا عبرة بالضرر وعلمه، بل ان عارضه رجل من المسلمين نزع ووجب قنعه وان
لم يكن مضراً بغيره، لانه بنى في حق غيره بغير اذنه، فكان له مطالبته بقنعه.
وهذا يدل على انه ملك له، وهو غير ظاهر، بل انما لكل أحد الاستطراق
لا غير قليس لأحد منع ما لا يضر بذلك الانتفاع بقولهم: (انه ملك للمسلمين) مجاز
ومساحة.

قوله: «وفتح الأبواب فيها الخ» اي يجوز فتح الابواب وان كانت
مستجدة في النافذة مطلقاً، سواء كان لتلك الدار باب آخر اليها او الى غيرها،

(١) يعني ضيق قوله: (وعلى السلطان الزلم) كما تقدم.

(٢) هكذا في النسخة وعلل الصواب (مع لغة)

(٣) فانه ذهب الى جواز الصلح على الهواء تبعاً لامتزاجه.

ويمنع مقابله من معارضته وإن استوعب الدرب.
ولو سقط فسبق مقابله لم يكن للأول منعه.

نافذة ومرفوعة أو لم يكن.

(ويمنع مقابله عن معارضته) يعني الذي في مقابله لو منعه عن استجداد الباب يمنع عنه إذ ليس له ذلك، فانه ليس له إلا الاستطراق وهو حاصل فهو وغيره سواء في عدم جواز المنع (وإن استوعب الدرب) أي صار بحيث لم يبق له موضع يفتح باباً آخر.

ولو سقط هذا الباب، بان وقع الحائط الذي هو فيه مثلاً فسبق المقابل إلى فتح باب من مدكه، والترض أنه لا يسع إلا باباً واحداً، فليس للأول منعه وهو ظاهر.

كما أنه إذا أراد فتح باب وفتح غيره قبله، فانه موضع مباح للكل فكأن من يتصرف فيه (بـ خ) فهو أحق، ولادليل على ثبوت الأولوية بالأولية، مع احتمال، فانه ليس بأقل من التحجير في المباحات، فتأمل.

قال في التذكرة: لو وضع جناحاً لاضرر فيه أو روشنناً كذلك وهدمه المالك أو جاره قهراً وتعدياً ثم وضع الجار روشنناً أو جناحاً في محاذاته ومد إلى مكان روشن الأول، جاز وصار أحق به لأن الأول كان يستحق ذلك لسبقه إليه، فإذا زال وسبقه الثاني إلى مكانه كان أولى، كرجل جلس (حبس خ) في مكان مباح كمسجد أو درب نافذ ثم قام عنه أو أقيم فانه يزول حقه من الجلوس ويكون لغيره الجلوس في مكانه وليس للأول إزعاجه وإن أزعج الأول فكذا هنا، ومنع منه بعض الشافعية لما (١) حاصله أن يزول بالإعراض عن الجناح لا بالهدم والانهدام كالجالس

(١) من قوله فانه لما حاصله إلى قوله للأولوية مقول بالمعنى وعبارة التذكرة هكذا: لأن الجلوس في الطريق المستودع الواسع إذا ارتفع ما تقوم لمعاملته الناس لا يظل حقه مجرد الزوال عن ذلك الموضع وإنما يظل الطريق المستودع الواسع إذا ارتفع ما تقوم لمعاملته الناس لا يظل حقه مجرد الزوال عن ذلك الموضع وإنما يظل

ولا يجوز جمع ذلك في المرفوعة إلا باذن أربابها وإن لم يكن مضرراً.

في المكان للأولوية.

ثم قال: ونحن نمنع الحكم في الأصل والأولوية وسيأتي (١).

والذي يتخيل أولوية قول بعض الشافعية، اذ لا شك في حصول الأولوية والأصل بقاؤها، ومعلوم زوالها بالإعراض لا غير، والظاهر أنه ليس بأقل من التحجير، ويفهم من القواعد أنه إذا زال التحجير قهراً يمكن عدم زول أولوية المحجر.

وبالجملة، الحكم ليس بخصوص ولا مجمعا عليه على الظاهر، فليس ببعيد قول بعض الشافعية ولا شك أنه أحوط.

قوله: «ولا يجوز جمع ذلك في المرفوعة إلا باذن أربابها وإن لم يكن مضرراً» الظاهر أن المراد بالمرفوعة، التي لا تنتهي إلى طريق آخر أو موضع مباح يجوز استطرأه بل يكون منتهياً إلى ملك الغير أو المباح لغير الاستطرأ، سواء كان مسدوداً بحائط أو نحوه أو لم يكن، بل يكون منتهياً إلى ما لا يجوز التعدي والاستطرأ بعده ولد (أربابها) من له باب نافذ فيها على وجه شرعي يجوز استطرأه فيها لا من كان حائطه فيها.

ودليل عدم حواز هذه الأمور كلها هو أن هذا الزقاق، أرضه وهو ملك لأهله فلا يجوز التصرف فيه إلا باذنتهم حتى نصب اليزاب بحيث يشعل شيئاً من هواء. وأما إجراء الماء عن سطحه وحائطه بحيث يجري عليه ويجسيء إلى الزقاق، فالظاهر أنه يجوز، لما تقدم أن لكل أحد التصرف في ماله أي تصرف كان وإن كان

بالسر والأعراض من الحرمة على ما يأتي فعيانه أن لا يبطل مجرد الانتهاء والممنع بل يعتبر اعراضه عن ذلك جهاج ورغبته عن اعادته ومنع الج.

(١) في التذكرة: (على ما يأتي إن شاء الله تعالى).

سبباً لضرر غيره، فله جعل سطحه وحائطه بحيث لا يبقى فيه الماء، بل يذهب منه حيث امكن ولكن للآخر أيضاً منعه من ان يدخل ملكه فيفعل، وكذا لأرباب الرقاق منع لماء من أن يجسيه اليه فلهم ذلك بكل ما يجوز فتأمل، والأحوط، الاستئذان.

هذا، والقول - بان المرفوعة ملك لأربابها ولا يجوز لأحد، التصرف فيها إلا باذنهم ومعه يجوز وان اضر بالمارة - هو المذكور في التذكرة وغيرها.

ولكن لي - في كون هذا الرقاق ملكاً - تأمل الا ان يعلم ذلك بوجه شرعي ولو بدعوى الملكية لغير المعلوم الفساد، بشرط ان لا يكون مستثنى إلا بمجرد الاستطراق، فان الذي علم من التصرف بالاستطراق، استحقاقهم ذلك، ولما كان اكثر الطرق والاستطراق، يحصل في غير الملك، ما لم يعلم منه. الملكية التي هي منفية بالأصل، اذ لافرق بين المملوك والمرفوع في الحصول الا ان المترددين في الأول اكثر.

وقد ذكر في التذكرة ان سبب النزاع أمور، مثل ان يسئل أحد ملكه أو بنى قرية في مباح فخللوا منها شارعاً، أو بيني واحد حائطاً وآخر في محاذاته وخللوا بينها دربياً، وشيء منها ليس بملك لصاحب الحائط وان سدّ آخره ومجرّد السد معلوم، انه ليس بملك أيضاً، فلا فرق بين المرفوعة والمملوكة ويفهم من شرح الشرايع في مسألة يجوز للداخل حصول الملك في المباحات. كأنه لبناء البيت والسقف فتأمل.

ويؤيد عدم الملكية ما قال في التذكرة أنه محدود سبع (أو خمس ولو كان مملكاً لجاز لهم ما يتفقون بعد البناء، وقال: هذا لمن تشاخ عليه أهل الدرب المتقاربة ولا عبرة بغيرهم، ولو اتفقوا على الوضع اضيق) في الابتداء - جاز وليس لأحد الاعتراض عليهم وطلب التوسعة فيه، وانه اذا وضعوه على حدّ السبع لم يكن لهم بعد

ذلك نصيبه، ولو وضعوه على أوسع من السبع، فالأقرب أن لهم ولغيرهم الاختصاص ببعضه.

والظاهر أن هذا أعم من أن يكون الطريق مرفوعاً أم لا، نعم لابد أن يكون في المباح لافي الاملاك .

وأيضاً يدل عليه ما قال في التذكرة: وهل يشترك جميعهم في جميع السكة فيكون الاستحقاق في جميعها لجميعهم، أم شركة كل واحد يختص بما بين رأس السكة وباب داره^(١)، لأن محل تردده، هو ذلك المكان خاصاً، ومروره فيه دون باقي السكة، فحكم ما عدا ذلك حكم غير أهل السكة، وهو اظهر وجهي الشافعية. ولعل الأظهر^(٢) أظهر لأنه مأخوذ من التصرف والتردد وليس إلا إلى باب، والأصل عدم شركته مع الباقي.

والثاني^(٣) لهم، هو أن الاستحقاق في جميعها لجميعهم، لأنهم ربما احتاجوا إلى التردد والارتفاق بجميع الصحن بطرح الاثقال ووضع الأحمال عند الإخراج والإدخال.

وتظهر المائدة - على أصح قولي الشافعي - في منع إشراع الخناخ الخ. وهذا صريح في أن ليس هنا ملكية، بل الاستحقاق المأخوذ من التردد والحاجة إليه.

ويدل عليه أيضاً مقاله فيها: هذا كله اعني سد الباب وقسمة الصحن إنما هو إذا لم يكن في السكة مسجد، فإن كان مسجد قديم أو حديث، فالمسجون كلهم

(١) في التذكرة بعد قوله: داره هكذا ولا تتخطأ عنه؟ المشهور عندنا اختصاص كل واحد بما بين رأس السكة وباب داره الخ.

(٢) يظهر أنه قد يريد أن يظهر وجهي الشافعي لأظهر.

(٣) يعني الوجه الثاني للشافعية وهذا تنمى كلام التذكرة إلى قوله: الخناخ.

يستحقون الطروق اليه ولا يمتنعون منه، وكذا لو جعل بعضهم داره رباطاً أو مسجداً أو مدرسة أو مستراحاً لم يكن لأحد منعه ولا منع من له المرفق فيه وجبته لا يجوز لأحد أن يشرع جناحاً، ولا سباطاً، ولا روشناً عند التضرره وإن رضي أهل السكة لحق سائر الناس (١).

وهذا أصرح.

وأيضاً يدل عليه أن كل أحد يدخل هذه المرفوعة من غير إذن أهلها ويجلسون فيها ويقفون ويدخلون الدواب، ولو كان ملكاً لما ساغ ذلك ولو لم يكن سائفاً لوقع المنع منه ولو عن بعض العلماء أو الامتناع عنهم، ولو كان لنقل، للعادة، بل لو كان ملكاً لم يجوز لأهلها أيضاً ذلك كله إلا مرضاء الجميع، لما عرفت من المبالغة في عدم جواز التصرف في المشترك ولو بأحد تراب قليل ينشره على الكتابة، ومعلوم أن الداخل فيها والخارج عنها لا ينعتك عن ذلك.

ولو كان موقوفاً على الأذن يلزم الضرر، إذ قد لا يأذن الجار أو لمن له معهم شغل وعمل أو لم يكن حاضراً، أو يكون موقوفاً إلى الذهاب إليه في المرفوعة فيدور ويبعد الاكتفاء بالأذن بسبب العلامات مع ما تقدم، على أنه قد يصرح واحد منهم بالمنع فيحصل الضرر والتعطيل.

قال في التذكرة: يجوز لكل أحد، الاستطراق في الطرق النافذة على أي حال شاء من سرعة وبطء، وركوب، وترجل ولا فرق في ذلك بين المسلم والكافر لأنها موضوعة لذلك، وأما الطرق المقطوعة كذلك مع إذن أربابها ولو منع واحد أو منعوا بأسرهم، فالأقرب عدم المنع لأن لكل أحد دخول هذه الرقاق كدخول الدرب النافذة (٢).

(١) لى هنا كلام التذكرة ج ٢ ص ١٨٣.

(٢) الى هنا عبارة التذكرة ج ٢ ص ١٨٤.

ولو احدث جاز لكل اُحد ازالته.

وهنا صريح فيما قلناه، ولكن قال:

وفيه اشكال، الاقرب (١) ان جواز دخولها من قبل (٢) الآيات المستندة الى قرائن الأحوال، فاذا عارضه نص المنع عمل به واما الجلوس بها وادخاله الدواب اليها فالاقوى المنع الا مع اذن الجميع فيه (٣).

هذا هو موافق لما قاله هو وغيره من الملكية ولكنها غير ظاهرة لما تقدم.

والاعتماد على الآيات (٤) واذن الفحوى للدخول مشكل مع ما تقدم من عدم جواز التصرف في المشترك على الوجه الذي تقدم، فقوله الاول: (الاقرب عدم المنع) اظهر وهو يدل على عدم الملكية فتأمل.

وبالجملة، الظاهر عدمها (٥) في النافذة والمرفوعة فلا فرق، ومعلوم عدم الملكية في الأولى، اذ يبعد ملكيته لكل اُحد حتى الكفار في أقصى الهند، ورب مسلم في أقصى الروم والظاهر أنه لا يقول به اُحد.

وكذا المرفوعة، اذ السد ليس مملوك وهو ظاهر.

وكل ما ثبت بالإجماع أو النص من عدم التصرفات في هذه الزقاقات (الزقاق خ) مثل ما يكون مضراً، فهو ممنوع منه، واما غيره فلا حتى يثبت من غير فرق بين المرفوعة والسلوكة، فتأمل، والاحتياط طريق السلامة ان امكن فلا يترك قولاً وفعلاً، الله الموفق.

قوله: «ولو احدث جاز لكل اُحد ازالته» لاشت في الجواز لأهل

المرفوعة، لأنه في حقهم، ولأنه منهي، وكذا لغيرهم من باب هي المنكر.

وانما الكلام في الوحوب وقد مر البحث فيه.

(١) اقرب - لتذكره. (٢) هكذا في النسخ لكن في التذكير من قبيل الابحاث الح وبعده الصواب

(٣) الى هنا عبارة التذكرة. (٤) يعني العلامات. (٥) يعني عدم الملكية.

وَمِمَّنْ مِّنْ فَتْحِ بَابٍ لِّغَيْرِ إِلَّا سَطَرًا أَيْضًا، دَفْعًا لِّلشَّهَةِ.

والظاهر أنه لا يجب إلا المنع من الاحداث والابقاء والمهاووة على الازلة بـ (مهما امكن) لدفع المنكر، وأنه يجب على الإمام جبره على ذلك، بل على كل قادر بشرائط النهي عن المنكر.

واما الارالة المحتاجة الى صرف المال او التعب فليس بواضح، والأصل ينفيه ولهذا قال هنا: يجوز (١)، وفي التذكرة: يجب على السلطان جبره، وما قال: (يجب ازالته على كل قادر)، ولهذا اذا حفر انسان بئراً في الطريق أو سَوَّدَ باباً أو سَدَّه بالخائط وغيره أو رمى فيه ما يضر أو بنى في المسجد، يجب في (على خ) الطاهر على كل أحد دفع ذلك بنفسه وماله، بل انما يكلف به هو، لأنه بمنزلة المشتغل بالمنكر فيجب تركه، وعلى الناس منه.

ولا يبعد وجوب الازالة من بيت المال ومال المصالح العامة لمن له التصرف ان لم يمكن إلا بالذل، ويحتمل الوجوب على كل أحد أيضاً كما يشعر به ما تقدم من شرح الشرايع.

قوله: «وَمِمَّنْ مِّنْ فَتْحِ الْبَابِ» قد علم عدم حوازفتح الباب لا باذن الارباب، ولكن اعاده تأكيداً لدفع ما يقال: أن سبب المنع هو التصرف والاستطراق، ومجرد فتح الباب لا يستلزم ذلك.

بل هو بمنزلة الروزبة، وانه تصرف في ملك نفسه، وله ذلك، لما تقدم وسيجيء أيضاً.

وان له أن يرفع حائطه بالكلية فكيف بعضه الذي هو عبارة عن فتح الباب (دفعاً لشبهة أنه باب فاته قد يتردد فيه أو يؤول اليه، ولا يمكن اثبات تحذره لغير ذلك وخصوصاً اذا مضى مدة ومات من يعرف من الشهود فيمنع ذلك هذه المفسدة.

(١) حيث قال المصنف ره: ولو احدث جاز الخ.

ولا يمنع من الروازن والشبايك .

وفتح باب بين داريه المتلاصفين اذا كان باب كل واحدة في زقاق منقطع .

وفي منع الغير عن التصرف في ملكه بمثله تأمل واصح، ولهذا قال في التذكرة في الذي لا باب له في هذا الزقاق: يمكن ان يكون (يمكن ط) من ذلك، أي فتح الباب لغير الاستطراق، لانه لو دفع جميع الجدار لم يكن لاحد مسعه، فالبعض أولى، فالذي له باب، بالطريق الاولى.

قوله: «ولا يمنع من الروازن والشبايك» وجه عدم المنع ظاهر، وهو أن لكل أحد التصرف في ملكه أي تصرف شاء، وما فتح الروازن ونصب الشبايك (بك خ) الا التصرف في حائط، نعم لا بد ان لا ينصب الشبايك (بك خ) بحيث يأخذ شيئاً من هواء الزقاق الا بادن جميع اربابه، مضرراً كان أم لا، ولا يكتفى بالآيات لما تقدم.

ولا فرق في الروازن أو الشبايك بين أن يضرب بالجار بإمكان الاطلاع على عوراته أو التسلط عليه ومنع ضوءه أو الانتفاع بضوء سراجة.

نعم للجار ان يفعل في ملكه ما يمنع ذلك ولو بنصب حائط قريباً من الروزنة بحيث يمنع الانتفاع بها بالكلية مالم يستلزم للتصرف في ملكه، فله ان يلصق بحائط الروزن من غير الاتكاء.

وبالجملة لكل أحد التصرف في ملكه ولا ينظر في ذلك الى صرر الغير لما تقدم، وقد صرح به في التذكرة وغيرها، ودليله تسلط الناس على أموالهم الثابت بالنقل والعقل (١).

قوله: «وفتح باب الخ» أي لا يمنع من فتح باب داريه بان يكون له

ودو الباب الأدخل يشارك الأقدم الى مابه، والفاضل في
يصدر ان وحد وينفرد بما بين البابين، ولكل من الداخل والخارج تقديم
بابه لا ادخالها.

داران متلاصقان لكل واحدة باب في زقاق مقطوع اذا أراد أن يفتح باباً بينهما
لارادة أنه يجيء من درب احد البابين والخروج من باب الآخر أو لغير ذلك الغرض.
وجهه ظاهر مما تقدم، ولهذا قال في التذكرة رداً لقول بعض الشافعية:
(وهو غلط) لأنه يجوز رفع الحاجز بالكلية، فرفع بعضه أولى، فذكره ها وفي غيره
لرد، والآ فهو واضح.

قوله: «وذوالباب الأدخل الح» يعني اذا كان في المرفوعة بابان مثلاً
فذوالباب الأدخل لتي (١) هو آخر بالنسبة الى أول المرفوعة شريك مع الاقدم من
أول المرفوعة الى مابه، وكذا شريك معه في الفاضل في آخر المرفوعة اي الموضع الذي
يكون بعد الباب الأخير الذي هو باب الأدخل وهو مختص بما بين البابين.
والحاصل ان الأدخل مختص بما بين البابين وهما شريكان في الطرفين هذا
ظاهر.

ولكن المتن يحتاج الى تكلف ماناً مانجده ما يعطى عليه (الفاضل (٢))
تقديره يشارك لأدخل الأقدم في الوجود في أول المرفوعة الى باب الأقدم، وفي
الفاضل.

او يكون (الفاضل) مبتدأ خبره محذوف، والتقدير، العاضل في الصدر
أيضاً مشترك، والمراد بالصدر آخر المرفوعة وهو ظاهرها وصريح في التذكرة والأمر
في ذلك هيّن.

ولكن دليل الحكم غير ظاهر، نعم انه مشهور.

(٢) الموجود في المتن قوله: والعاضل في الصدر

(١) هكذا في نسخ والصواب (الذي)

قال في التذكرة: المشهور عندنا ان الأدخل يسفر ما بين البابين ويتشاركان في الطرفين ولكلّ منهما الخروج بياته مع سدّ الأول وعدمه فان سده وله العود اليه مع الثاني، وليس لأحدهما الدخول بياته ويحتمله لانه قد كان له ذلك في ابتداء الوضع، ويستصحب وله رفع جميع الخائط فالباب أولى.

والظاهر عدم النص في الحكم ولا الإجماع، والا لنقل، ولوحد الخلاف كما يفهم مما تقدم من كلام التذكرة.

وقال في شرح الشرايع: وقوى في الدروس الاشتراك في جميع.

ويحتمل ان يكون هو احتمال التذكرة الذي ذكره بقوله: (ويحتمله) ويحتمل ان يكون ذلك على تقدير القول بالاختصاص، وهو بعيد.

ودليله مدخول، والاصل دليل قوي وليس ها ما يدل على اختصاص أحد إلا الاستطراق وعدم مرور الغير اليه، وهو ليس بدليل كما مر.

ولأنه لو كان ذلك دليل الملك لكان الفاضل في آخر المرفوعة مدكاً للأدخل.

ولأنه قد يكون المرفوعة واسعة ولا يمر الأدخل الا في بعضها.

ولأنه قد يكون في مقابله أيضاً باب فيشكل الاختصاص.

ويحتمل الاشتراك بينهما واحتصاص كلي بما يحاذي نابه، وهو بعيد لعدم الامتيان ولعدم الدليل.

فالظاهر قول الدروس رحمه الله وان كان خلاف المشهور.

ثم هنا اشكال، وهو اهم مد حكموا بكون المرفوعة مدكاً لكل من فيها فالهواء والارض كله ملك مشترك بين أربابها.

وأيضاً قالوا: لا يجوز لأحد التصرف باحداث الرواشن والاجنحة والسبط وفتح الابواب المستحقة حتى يغير الاستطراق أيضاً، وكذا وضع لميزاب،

سواء حصل الضرر أم لا إلا باذن الأرباب فعه أيضاً يجوز مطلقاً فهو مؤيد للاشتراك .

ثم حكموا هنا بالاختصاص بما بين البابين لذي الباب الأدخل (١).
وأيضاً ذكروا انه يجوز لكل من الأدخل والأقدم اخراج بابه، وبعضهم صرح مثل شرح الشرايع والتذكرة به مع سد الأول وعدمه لا الادخال، وقد احتمل في التذكرة الادخال أيضاً كما مر، والظاهر انه مع عدم الاذن.

وحينئذٍ لامانع من الرواشن ونحوها أيضاً، فكأنهم جوزوا جميع ما حرموا.
وأيضاً اذا كان الفاضل مشتركاً وقد جوز اخراج الباب في المشترك فينبغي جواز الادخال للأدخل لأنه في المشترك .

وأيضاً اذا كان ما بين البابين مختصاً فكيف يكون الفاضل مشتركاً للارتفاع والانتفاع به، وظاهر كلامهم انه مشترك بحيث يجوز الانتفاع به مطلقاً الا انه موقوف على ذن ذي الباب الأدخل وهذا أيضاً دليل اشتراك الجميع.

ألا ان يقال: قد يكون الملك له، وقد يكون للأقدم المرور للارتفاع.
وهو بعيد كالقول بان الملك والاشتراك لا يستلزم الانتفاع بغير اذن الأدخل.

وبالجملة كلامهم في هذا المقام غير مفهوم لي جداً، ويمكن التخلص عن بعض الاشكالات بطريق الجدل والاحتمال ولكن لم يتحقق شيء مطمئن به النفس.

والظاهر مع قطع النظر عن كلامهم عدم الملكية في المرفوعة أيضاً واشتراك الكل في الكل بالانتفاعات المتقدمة بحيث لا يضر بالآخر وعدم الفرق بين المرفوعة

(١) هكذا في أكثر النسخ وفي بعضها الأدخل والاول.

وغيرها لا باختصاص الاتصاعات وقلة المترددين وعدم منع الغير بما رضي أهلها
بالأمور المصرة ونحو ذلك ولا دليل على الملكية صريحاً وقد مر ما يدل على العدم.
فالظاهر أن في كلامهم مسامحة، والذي مفهوم لي أنه يجوز ما لا ضرر فيه
بوجه على المارة لأنه كالسبيل في جهة خاصة فلا يجوز استعمال ما يضر بها واشتغالها
إلا بتلك الجهة ويبعد كون طريق السوق ملكاً للمارة، بل لهم الاستطراق.
فاستفهم الله، فانه الموفق للعلم وارالة الشكوك والجهالة.

«المقصد السادس في الإقرار»

ومطالبه اثنان

(الأول) في أركانه، وهي أربعة: الأول: المقر.

قوله: «المقصد السادس في الإقرار الخ».

ترك تعريفه لظهوره وتبادره وشهرته، فإن كونه اخباراً، عن حق سابق معلوم، مذكور في غيره، مثل التذكرة.

وأما الذي يدل على اعتباره وحجيته على المقر فهو العقل والنقل، كتاباً، وسنة، وإجماعاً، فإن العاقل، لا يكذب على نفسه بما يضره.

وفي القرآن العزيز آيات كثيرة تدل على اعتباره في الجملة، مثل قوله تعالى: «أَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي، قَالُوا أَقْرَرْنَا» (١).

وقوله تعالى: «وآخرون اعتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ» (٢).

وقوله: «أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ، قَالُوا بَلَىٰ» (٣).

وقوله: «كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ» (٤).

وقال المفسرون: شهادة المرء على نفسه إقرار، وقال في التذكرة:

(١) آل عمران - ٨١.

(٢) الأعراف - ١٧٢.

(٣) التوبة - ١٠٢.

(٤) النساء - ١٣٥.

ويشترط بلوغه ورشده وحرّيته، واختياره، وحوار تصرفه
لأعدائه.

والأخيرة (١) أظهر في المطلوب هنا.

وفي السنّة الشريفة أيضاً أخبار كثيرة دالة على ذلك من طرق العامة
والخاصّة مثل ما روي عنه صلى الله عليه وآله: قولوا الحق ولو على أنفسكم (٢).
وما روي عنه صلى الله عليه وآله وعن أوصيائه صلوات الله عليهم،
الأخذ بالاقرار (٣) والخذ به في الزنا (٤) وغيره (٥)، وهو ظاهر لا يحتاج إلى الذكر،
وسيجيء البعض أيضاً.

وأما كون أركانه أربعة، فلاه لا يتم غالباً إلا بلفظ، ومقر، ومقره، وبه
وقد لا يحتاج إلى المقره فتأمل.

قوله: «ويشترط بلوغه الخ» الركن الأول، هو المقر، وفي اعتبار بلوغه
ورشده في الجملة نقل الإجماع في التذكرة.

قال في التذكرة (٦): أقارب الصبي لأغية، سواء كان مميّزاً، أو لا، وسواء
أذن له الولي أو لا عند علمائنا، وبه قال الشافعي لقول النبي صلى الله عليه وآله:
رفع القلم، عن ثلاثة، عن الصبي حتى يبلغ، وعن المجنون، حتى يفيق، وعن النائم

(١) يعني الآية الأخيرة وهي قوله تعالى: «كُونُوا قَرَابَةً».

(٢) تلخيص الجبري في تخرج احاديث الرافعي الكبير ج ٢ ص ٥٢ باب الاقرار، رقم ١٢٦٥.

(٣) لعل المراد عموم البنيوي المعروف: اقرار الخلاء على انفسهم حائز حولي اللآي ج ١ ص ٢٢٣ وج ٢
ص ٢٥٧ وح ٣ ص ٤٤٢.

(٤) راجع الوسائل باب ١١ و ١٢ من ابواب معذرات الجنود ج ١٨ ص ٣١٨ وباب ١٦ من ابواب حد
الربا ص ٣٧٧.

(٥) راجع الوسائل باب ٥ من ابواب حد اللوط ص ٤٢٢ وباب ١٦ من ابواب حد القذف ص ٤٤٩
وباب ٣ من ابواب حد السرقة ص ٤٨٢، وغيرها.

(٦) في التذكرة: يشترط في المقر، البلوغ فأقارب الصبي الخ.

حتى ينتبه (١).

وقد مرّ البحث عنه مراراً، فلا وجه للاعادة.

وأما اشتراط الحرية، فهو لقبول حال الاقرار والمواخنة به حينئذٍ والا فسيجيء قبول اقرار المملوك، وانه يتبع به. ودليله على تقدير عدم تملكه واضح، وكذا على تقدير التملك، وكونه مجبوراً عليه ونقل عليه الإجماع، في التذكرة.

قال: فلا يقبل اقرار العبد بالعقوبة، ولا بالمال عند علمائنا أجمع.

ويدلّ على اشتراط الاختيار، العقل والنقل، وهو ظاهر.

ونقل في التذكرة، الإجماع، قال: فلا يقع اقرار المكره على لاقرار عند علمائنا أجمع.

ودليل اشتراط جواز التصرف فيما أقرّ به أيضاً ظاهر، وكأنه مجمع عليه أيضاً ويمكن العي به عن اشتراط البلوغ والرشد، والحرية، بل الاختيار أيضاً فتأمل لا انه ذكر الكن للتفصيل والتبيين.

ودليل عدم اشتراط العدالة، وغيرها، هو الأصل مع عموم ادلة قبول

الاقرار (٢).

فكأنه شار بقوله: (لاعدالته) الى خلاف بعض العامة أو منا، الله يعلم

فتأمل.

(١) راجع من أني دلودج: (باب في المجنون يسرق أو يهيب حداً) فيه حجة أحاديث كلها تدلّ المصنوع مع اختلاف الانصاف ومع تقديم وتأخير ونحوها من علي عليه السلام في الوسائل باب: حديث ٢٠٠ من ابواب مقدمات المبادئ ج ٩ ص ٣٢.

(٢) شارة في قوله صلى الله عليه وآله اقرار المعتل على أنفسهم حائر. حواشي اللاب ج ١ ص ٢٢٣ وج ٢ ص ٢٥٧ وج ٣ ص ٤٤٢.

ولو أقر الصبي بالوصية بالمعروف صح على رأي.

ثم اعلم ان المصنف وجماعة حكموا بان من ادعى البلوغ بالاحتلام أو الحيض وكان ممكناً في حقه قبل، والإمكان في الذكر بالعشر، وفي الأنثى بتسعة، وانه لا يحملان (١) وان كان في الخصومة، وإلا دار

ودليل القبول، كأنه الإمكان (٢) وظهور الصديق في المسلمين، وعدم إمكان الأشهاد عليه، مثل قبول انقضاء العدة عن المرأة وغيره.

ودفع الدور في الدروس، باشتراط اليقين على إمكان البلوغ لانفسه واستشكل قبول الحيض، لانه بمنزلة الدعوى بالبلوغ بالسن، فانه لا يكون قبل التسع.

وفيه تأمل، اذ لا فرق بين الاحتلام والحيض وقد يعرفان بالعلامات قبل العلم، بالس مع الاحتمال ثم يعلم السن.

ودفع الدور صحيح ان كان مقصوده انا لا تسلم التوقف على البلوغ، اذ لا دليل عليه انما المسلم توقفه على الامكان،

فلا يرد قول المحقق والشهيد الثانيين، بان ضعفه طاهر لا اشتراط اليقين بالبلوغ الا ان ثبت ذلك وليس.

وأيضاً قال في التذكرة: يجوز القبول في السن اذا كان غريباً وخولاً لا يمكنه اثبات بلوغه بالبينة.

كأنه لا اشتراك علة الاحتلام والحيض على انه يمكن كون ذلك مذهب بعض الشافعية وان كان ظاهرها كونه مذهب فتأمل.

قوله: «ولو أقر الصبي بالوصية الخ» هذا بمنزلة الاستثناء عن شرط

(١) يعني لا يحمل الذكر والأنثى على صديق ماله من البلوغ وان كان دعواه في مقام الخصومة مع غيرها لا يستلزم اختلافها للدور لان قبول حلفها يتوقف على بلوغها فلو كان بلوغها متوقفاً على سخط نادر.

(٢) يعني يقبل دعواه الاحتلام اذا لم يكن في حقه اد لا يمكن إقامة البينة عليه.

البلوغ، أو الشرط للكلية ولما كان قبول اقرار الصبي بالوصية بالمعروف فرع قبول وصيته فيه، وكان مذهب المصنف في هذا الكتاب هنا وبحث الوصية ذلك، قال بقبول اقراره بها.

فينبغي البحث في قبول وصيته، فنقل ذلك، عن جماعة مثل الشيخين، والمحقق.

قال في الشرح (١): والمصنف هنا ونجم الدين (٢) ذهب الى مذهب الشيخين، لاشتهاره، ولكثرة الروايات.

وقد نقل قبله شروطاً ثلاثة عن الشيخ، بلوغ العشر، ووضع الاشياء مواضعها، وكونها بالمعروف.

كأنه يريد (وضع الاشياء مواضعها) التمين بل للرشد، فان الدليل على اعتباره وعدم جواز تصرف السفه، قد تقدم.

وبعض المتأخرين على خلاف ذلك حتى المصنف في غير الكتاب، قال في الدروس: وتفرد ابن ادريس برّد وصية من لم يبلغ.

والذي يدلّ على الثاني (٣) هو عموم الكتاب (٤)، والستة (٥)، الدال على المنع عن مطلق التصرف حتى يبلغ ويرشد، ومرّت (٦) أكثرها، ولهذا ما جوّزت

(١) يعني الشهيد في المسالك.

(٢) هكذا في نسخ، ولعل الصواب (محب) بدل (عم) وهو الشيخ نجيب الدين ابن عم لمحقق الحلي وسبط صاحب السرار وصواب الله عليهم المتوفى ٦٨٩ هـ.

(٣) يعني عدم قبول وصية الصبي مطلقاً.

(٤) لمن أراد قوله تعالى: «وَابْتَغُوا الْيَسَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا تَفَقَّأُوا لِلنَّكَاحِ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» النساء - ٦.

(٥) رجع الوسائل باب ٤ من ابواب مقتعة السادات ولاحظ ما علق عليه في آخر هذا الباب ج ١

(٦) هكذا في النسخ ولعل الصواب (من) بامقاط التاء.

معاملته باذن الولي أيضاً مع الرشد ووقوعها على الوجه اللائق، ولكن عرفت التأمل فيه، فتذكر.

وأما الأول فيدل عليه أيضاً أدلة صريحة عموم التصرفات، وأن الناس مسلطون على أموالهم (١) وعموم أدلة الوصية (٢) مثلاً، وتبجح العقل منع أحد عن ملكه نخرج منه موضع النص والإجماع، بقي الباقي على أصله.

ويمكن الجمع بين العمومات بجمل الأول على غير هذه الصورة كما يمكن تخصيص الأخيرة بالبالغ الرشيد وإن كان هذا أولى بتقديم الخاص مطلقاً.

إلا أنه ورد في الوصية بالمعروف ونحوها بخصوصها أخبار مقبولة، مثل رواية زرارة التي فيها موسى بن بكر الواقفي - عن أبي جعفر عليه السلام، قال: إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز له في ماله ما اعتق أو تصدق، أو أوصى على حجة معروف وحق فهو جائز (٣).

وصحيحة محمد بن مسلم قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إن الغلام إذا حضره الموت فأوصى ولم يترك جازت وصيته لنوي الأرحام ولم تجز للغيراء (٤).

ولا يضرك اشتراك علي بن الحكم (٥)، لما مرّ غير مرة أنه الشقة في مثل هذا

(١) صولي اللآلي ج ١ ص ٢٢٢ وص ٤٥٧ وج ٢ ص ١٣٨ وج ٣ ص ٢٠٨ ولا حظ ما علق عليه في هذه

المواضع.

(٢) راجع الوسائل باب ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢ و باب ١٥ و ١٦ و ١٧ من كتاب الوصية ج ١٣ ص ٣٦٠ ..

ص ٣٨١.

(٣) الوسائل باب ٤٤ حديث ٤ من كتاب الوصايا وسندها كما في الكافي هكذا: علة من أصحابنا عن

سهل بن زياد، وأحمد بن محمد بن عيسى عن صفوان بن يحيى، عن موسى بن بكر، عن زرارة.

(٤) الوسائل باب ٤٤ حديث ١ من كتاب الوصايا.

(٥) فإن سنده كما في الكافي هكذا: علة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد، عن علي بن الحكم، عن

السند بقرينة رواية أحمد بن محمد بن عيسى عنه وغير ذلك .
وكذلك اشترك محمد بن مسلم، فإن الظاهر أنه التقى الثقة، لعدم الذكر
في أكثر الرجال إلا هو، ولتسمية الأصحاب الخبر بالصحة من غير التفات إلى
ذلك الإشتراك .

ورواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله، قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: إذا
بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته (١).
وموثقة أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: إذا بلغ الغلام عشر
سنين، فأوصى بثلث ماله في حق، جازت وصيته، فإذا كان ابن سبع سنين،
فأوصى من ماله باليسير في حق جازت وصيته (٢).
قال الشهيد رحمه الله - في هاتين الروايتين -: رواهما الصدوق في الصحيح .
وفيه تأمل، لوجود أبان بن عثمان في الأولى (٣) وللأصحاب فيه قول،
وكثيراً ما يردونه بالناووسية (٤) وينسبون خبره بالتوثيق وإن كانوا يقولون أيضاً أنه
ممن اجتمعت (٥)، وينسبون خبره بالصحة، والظاهر أنه لا بأس به .
ولاشترك أبي بصير في الثانية، فإنه ليس بطاهر كونه ليث الثقة، وإن

داود بن النعمان، عن أبي أيوب، عن محمد بن مسلم.

(١) الوسائل باب ٤٤ حديث ٣ من كتاب الوصايا.

(٢) الوسائل باب ٤٤ حديث ٢ من كتاب الوصايا.

(٣) يعني في رواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله فإن سندها - كما في الكافي - هكذا: الحسين بن محمد، عن

معلي بن محمد، عن بعض أصحابنا، عن أبان بن عثمان، عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله.

(٤) والناووسية من وقف على حفر من محمد الصادق عليها السلام أتباع رجل يقال له: ناووس،

وقيل نسبوا إلى قرية ناووس، يقال إن الصادق عليه السلام حين لم يمت ولم يموت حتى يظهر ويظهر أمره وهو

القائم المهدي (مجمع البحرين)

(٥) يعني من اجتمعت العصابة على الحكم بصحة ما يصح عن جماعة.

كان ظاهر اطلاقهم ذلك كما قلناه في محمد (١).

ثم قال رحمه الله في الشرح: وبالجملية فالإقدام على رد ما تطاهرت به الفتوى واشتهرت به الرواية عن أهل البيت عليهم السلام مشكك. وقال في الدروس: في المميز أقوال أشهرها صحة وصيته بالمعروف والنهي إذا بلغ عشرين للأخبار الصحيحة فتأمل فيه.

والذي يتخلص من الروايات، عملاً بالأصول، اعتبار وصية الصبي مع بلوغه عشرين وتمييزه بمعنى رشده إذا كانت لنزوي القرابة لا غير، لقلة القائل بالرواية الأولى أو عدمه، ووجود موسى بن بكر (٢) الواقفي، ولمناقضاتها (٣) لما تقدم من الأدلة، ولخصوص هذه الروايات (٤) التي هي حجة قبول الوصية في الجملة، وحل الروايتين الأخيرتين على الرواية الثانية (٥) في كون الوصية لنزوي القرى، لوجوب الجمع بين الروايات وبالعكس (٦). في كونه مع بلوغ الصبي عشرين للجمع بينها وبين مفهومها الشرطي الذي هو حجة عندهم، وحذف سبع سنين لعدم القائل به مع المناقضة في

(١) يعني محمد بن مسلم للتقدم آنفاً.

(٢) قد قلنا آنفاً ذكر سننه من الكافي فلاحظ.

(٣) ر محمله ورود الاشكال على الرواية من جهات ثلاثة (أحدها) قلة القائل أو عدمه بها (ثاني) واقعه موسى بن بكر (ثالثها) مناقضاتها لما تقدم الخ.

(٤) يعني إن الرواية المشتقة على هذا اعتاقه وصحته متافية لباقي الروايات التي دلت على ورود وصيته فقط دون باقي التصرفات.

(٥) يعني تحمل رواية عبد الرحمن وأبي بصير على رواية محمد بن مسلم القليلة بكون وصيته نافذة في حق ذوي الأرحام. فقط.

(٦) يعني تحمل رواية محمد بن مسلم الثلاثة باطلاقها على ورود وصية العلام مطلقاً، على صورة بلوغه عشرين بقربة روايتي عبد الرحمن وأبي بصير ولم يعمل ما اشتمل عليه رواية أبي بصير من اعتماد وصيته إذا بلغ سبع سنين في المان اليسرى.

ولو أقر السفية بما له فعله صحّ دون اقراره بالمال ولو أقرّ بسرقة قبل في القطع خاصّة.

الصحة على ما تقدم (١)، والجمع بين الأدلة العامة، بما اشرنا اليه. والعجب ان الشهيد رحمه الله ما نقل رواية محمد مع وجودها في كتاب الصدوق مع الروايات المتقدمة في باب واحد، ووجود الكل كذلك في الكافي. على انه موجب لتغيير الحكم وعدم الفتوى بغيرها كما عرفت. فتأمل لعلك قد عرفت من هذه الروايات والأقوال، عدم البأس بجواز المعاملة مع غير البالغ المميز سيما باذن الولي وعدم قوة دليل المانع، فافهم وتذكّر ما قلتمناه فيه، والاحتياط طريق سالم مع الإمكان. قوله: «ولو أقر السفية بما له فعله الخ» دليل قبول اقرار السفية في ما له فعل ذلك - مثل الخلع والطلاق وعدمه فيما ليس له ذلك مثل التصرفات في الاموال - ظاهر ممّا تقدم.

ولكن في قبول اقراره بالسرقة في القطع دون المال تأمل، فان القبول فيه مستلزم للحكم بأخذه مال الناس ظلماً فيثبت في ذمته بحكم الشرع، وجعله بمنزلة اقرارين، لا يخلو عن بعد.

لعله يجمع عليه او منصوص فتأمل، والا فشكل، اذ ليس القطع إلا لقبول قوله: انه سرق مالاً من حرزه بحيث يوجب القطع، فقبول الفرع مع عدم قبول الأصل محل التأمل.

وذا ثبت عدم قبول اقراره في المال، يلزم عدم القبول في القطع أيضاً، ولا يكفي في ذلك مجرد عموم دليل القطع، بالسرقة ومنع السفية عن التصرفات المالية فتأمل.

ولو أقر المملوك تبع به ان عتق.

وكل من يملك التصرف في شيء ينفذ اقراره فيه، كالعبد المأذون له في التجارة اذا أقر بما يتعلّق بها، ويؤخذ ممّا في يده وان كان أكثر لم يضمّنه المولى.

وأيضاً لا يمكن القول بالتبويض، للمتاني في الآ بنصر أو إجماع، قال في التذكرة: والتبويض غير ضائر كما لو شهد رجل وامرأتان، يشهد المال دون القطع. وفيه تأمل، لانه ان كان مجعاً عليه أو منصوحاً، والا يجبي فيه أيضاً النزاع، على انه قد يفرق، لانه قول بالأصل بدون الفرع، ويمنع كلفة الفرع، يعني كلّ سرقة، موجبة، للقطع، بل سرقة خاصة ثابتة بالشاهدين أو اقرار من يقبل اقراره، هذا بحسب الظاهر.

لما بحسب نفس الأمر، فان كان حقاً فله أخذ المال على وجه شرعي، وعلى السفيه الإيصال أيضاً بوجه غير المنوع فتأمل. قوله: «ولو أقر المملوك الخ» قد علم وجهه أيضاً.

قوله: «وكل من يملك التصرف الخ» هذا أيضاً على إجماله علم في الجملة الا انه ذكره لعدم التصريح، وللبعض الفروع، مثل قبول اقرار المملوك المأذون في التجارة بما يتعلّق بها، مثل أجرة الحمال والوزان والدواب.

ولكن في عدم ضمان المولى للزيادة عما في يده تأمل، لأنّ التاجر قد يخسر بحيث يذهب رأس ماله ويلزمه الديون في ذلك، لانه قد يكون طن النفع للنقل من بلد الى آخر مثلاً بأجرة، وظهر بعد النقل عدم حصول الأجرة، أو لوقوع سرقة، أو ظلمة، أو حرق، أو غرق ونحوه كما اذا كان شخص وكيلاً في مثله ووقع الدين زيادة عما في يده فانه على الموكل فتأمل.

والمراد بالإذن في التجارة كونه بحيث يشمل القرض لها والاعمال في

ويقبل قرار المفلّس، وفي مشاركة الغرماء نظراً.
واقرار المريض مع انتفاء التهمة، ومعها تكون وصية.

وحينئذٍ، الظاهر سماع اقراره بان عليه ديناً للصرف في التجارة كالوكيل.
واما اذا لم يكن مأذوناً فيه، أو صرح بأنه في غير ذلك الوجه، يلزمه في ذمته
يتبع به يعني يؤخذ منه اذا عتق.

هذا واضح على تقدير عدم القول بالملكية، وكذا مع القول بها وكونه مجبوراً
عنه في أمواله حال العبودية أيضاً، والا فيسمع منه ويؤخذ ما له من الأموال
بالفعل.

وقد علم من الشرائط المقدمة كون العقل والقصد أيضاً شرطاً فلا يقبل
اقرار المجنون والنائم كالصبي، لرفع القلم عن الثلاثة، وكذا الساهي والغافل، كأنه
يجمع عليه كما يشهر به التذكرة،

ولكن الظاهر أنه اذا كان عاقلاً كاملاً لا يقبل منه دعوى السهو والغفلة
كعدم الاختيار من غير ظهور اثره، لانه يلزمه سد باب الاقارير، ولمعوم دلة
قبولها (١)، ولأن الأصل عدمها، ولأن الظاهر من حال العاقل الكامل، عدم الاقرار
على نفسه بما يضره الا بالقصد والاختيار، ولهذا لم يسمع منه تمقيبه بالمنافي عند
الفقهاء كما سيعلم.

قوله: «ويقبل إقرار المفلّس الخ» وجه قبول اقراره اذا اقربين، ظاهر،
وقد مر وجه النظر وترجيح عدم المشاركة، واختاره هناك .

قوله: «واقرار المريض مع انتفاء التهمة الخ» وجه قبول اقرار المريض
مع عدمها ظاهر، وهو ما تقدم من عموم الأدلة، وكذا وجه عدمه معها، مثل ان علم

(١) كأنه إشارة الى عموم اقرار الصلاء على تبعهم حائز، عوالي اللآلي ج ١ ص ٢٢٣ وج ٢ ص ٢٥٧

واقرار الصبي بالبلوغ ان بلغ الحد الذي يحتمله.

(الثاني): المقر له، وله شرطان:

الأول: ان يكون له أهلية التملك، فلو أقر للحمار لم يصح، ولو

قال بسببه فهو لمالكه على إشكال.

من حاله عدم توريث الورثة وأقر لغيرهم، ويكون عليه قرينة واضحة، والا فبمجرد
ولهم ذلك واحتماله، مشكل لوجوب العمل باقراره بأدلته المتقدمة.

(ومع عدم القبول يكون وصية)، وجهه انه قصد اعطاءه آياه، والتهمة
منعته من القبول والإعطاء، لأنه حق للورثة، وليس له التصرف في حقهم، فاذا
كان وصية يزول ذلك.

ويعتدل البطلان بالكلية وعدم الوصية أيضاً، فانه اقرار غير مقبول، وليس
بوصية، فانها تسليمك مال لغيره بعد موته، وليس هنا كذلك، بل اقرار بأنه ملك له
وقد حكم بأنه ليس له فتأمل.

قوله: «واقرار الصبي الخ» المراد، بالاحتلام أو مطلقاً، وقد مر شرحه.

قوله: «الثاني المقر له الخ» قال في التذكرة: (الثالث) تعيين المقر له،
لعل تركه هنا لقبوله في الجملة مع عدم التعيين كما ستعلم، فما هنا أولى.

ولعل الشروط الثلاثة في التذكرة على مذهب بعض العامة حيث قال: اذا
أقر شخص بأن لانسان عندي كذا، لم يقبل وصريح المصنف هنا بالقبول في مثله
أيضاً فتأمل.

(الأول) أهلية التملك اي قبوله للملك، فلو أقر للحمار لم يصح، لعدم
صلاحيته للتملك وهو ظاهر، ومثله للحائط والبيت.

اما لو قال: بسبب الحمار، فالأقرار حينئذ صحيح، ويكون المقر له مالكه،
فكأنه بمنزلة الأقرار لمالكه، واقاراه منزلاً على وجه صحيح بان يكون ذلك في فمه

ولو أقر العبد فهو لمولاه.

ولو أقر للحمل صح (يصح خ) ان اطلق أو ذكر المحتمل كالإرث والوصية.

ولو ذكر غيره كالجناية عليه، فالأقرب الصحة، ولا تؤثر الضميمة.

باعتبار الجناية عليه أو باعتبار استعماله ولزوم أجرته.

ويحتمل ان لا يكون لمالكه، اذ كونه بسببه، لا يستلزم ان يكون له، لاحتمال ان لزمه بجبايته بسبب ركوبه عليه او سوقه اياه، فكأنه بمنزلة اقرار لمجهول، ولهذا استشكله المصنف مع اشارة ما الى الأول (١) لأنه المتبادر.

ولعله لا خلاف في صحته عند الاصحاب حيث اسند في التذكرة الخلاف الى بعض الشافعية بأنه ذهب الى عدم الصحة هنا أيضاً مثل الأول، فهو لغو محض. وجه الصحة صدق الاقرار مع ظهور عدم الفساد فانه كلام له وجه صحيح ظاهر فلا يحمل على غيره كسائر الأقارير، نعم قد يقال: يحتاج الى بيان المقرلة، فان لم يحصل يكون اقراراً لمجهول.

قوله: «ولو أقر للعبد فهو لمولاه» مبناه ما تقدم من عدم ملكيته، وكون ماله لمولاه، فثبت له، فهو لمولاه.

قوله: «ولو أقر للحمل الخ» وجه الصحة ما تقدم من صدق الأقارير، وقابلية المقرلة، فلا فرق بين الاطلاق وبيان السبب الصحيح كالإرث والوصية.

نعم لو صرح بسبب غير محتمل، بل محال - كقطع يده، والمعاملة معه مثل البيع والقرض - فقال المصنف: الأقرب الصحة، لأنه مأخوذ بأول كلامه، ولا يسمع الضميمة المافية، وهي قوله: بسبب كذا كما في سائر الأقارير، فان

(١) حيث قال: ولو قال: بسببه فهو لمالكه على اشكال.

فان سقط حياً، لأقصى مدة الحمل ملكه.
وان سقط ميتاً وامسندته الى المراث رجع (يرجع خ) الى الورثة.
والى الوصية يرجع الى ورثة الموصى.

تعقيب الإقرار بما ينافي غير مسموع وهو مقرر عندهم وسيحيى وجه ذلك.
ويحتمل عدم الصحة، لأنه قد بين ما أقره على وجه لا يمكن صحته،
فالضمانة وما يضم إليها شيء واحد، لأنه أقر ثم جاء بالمنافي، بل تكلم بكلام
لا يمكن وقوع متعلقه، فلا يكون إقراراً، فتأمل.

قوله: «فان سقط حياً، الخ» يعني بعد ان صح الإقرار للحمل، فان
جاء الحمل حياً قبل مضي أقصى مدة الحمل من حين الإقرار ملكه، وهو عشرة
أشهر عند المصنف رحمه الله كما يفهم من قوله: (لأكثر من عشرة).
وجه الملكية أن الظاهر وجوده حينئذ بناء على العادة واحتمال وجوده
وقت الإقرار فيكون الإقرار للموجود القابل للتملك، حملاً للإقرار على الصحة مهما
امكن.

ولكن لا بد ان لا يكون الإقرار بحيث يلزم اثبات المال له قبل وجوده.
ونقل في التذكرة عدم صحة الإقرار اذا جاء لأقصى مدة الحمل، لعدم
العلم بوجوده حين التملك ورده بالحمل على الصحة، مهما أمكن.
ولا نزاع بما جاء دون أقل الحمل وهو ستة أشهر.

واما ان سقط ميتاً، فان كان الاسناد الى الارث رجع الى الورثة أي ورثة
المورث (١) للحمل، لانه انما يملك الارث بعد الخروج حياً عندهم، فينبغي البيان
والعلم، ولو لم يعلم يشكل الأمر، فتأمل.

وان كان الاسناد الى الوصية للحمل يرجع الى ورثة الموصى له، لبطلان

(١) يعني من كان وارثاً للمورث للحمل لا الورث الحمل.

ولو اجل طولب بالبيان.

ولو ولد لاكثر من عشرة لم يملك.

ولو كانا اثنين، تساويا، ولو سقط احدهما ميتاً فهو للآخر.

الوصية، فانها موقوفة على ولادته حياً كالارث، اذ لاحكم قبل الولادة للحمل، بن يوقف حتى يتبين.

وان كان مطلقاً من غير اسناد الى سبب أو كان سبباً غير محتمل - فانه حينئذ يرجع الى الاطلاق الصحيح على الاقرب عنده فلا شيء للحمل وهو ظاهر. ولكن طولب المقرب بالبيان في الأول، ويحتمل فيها، ويتبع البيان الصحيح، ولو لم يحصل يشكل الأمر كما تقدم.

وينبغي التمسك ان أمكن، وإلا فالأمر مشكل ويكون مالاً مجهول المالك.

ويحتمل تسليمه الى الحاكم أو التصديق عن مالكه كما تقدم في امثاله فتأمل.

ولو ولد لاكثر من أقصى مدة الحمل - وهو عشرة عنده، وسيجيء البحث في ذلك - لم يملك، سواء جاء حياً أو ميتاً، لعدم وجوده حال التملك ويحتسب المدة من زمان التملك لا الاقرار مطلقاً، فلا يمكن تملكه، فيكون الاقرار لمن لا يملك، فلا يصح.

قوله: «ولو كانا اثنين الخ» أي لو كان الحمل وما في البطن اثنين، لم الحمل وما في البطن، يصح اطلاقه على التشية، فيصح ارجاع الضمير المثنى اليه وكون الخبر مثنى.

هذا الحكم غير بعيد على تقدير الاسناد الى الوصية. واما على تقدير الاسناد الى الارث فلا، وهو ظاهر، لاحتمال كون احدهما مذكراً والآخر مؤنثاً، فيكون بينها اثلاً ثانياً.

ولو أقر لميت وقال: لا وارث له سوى هذا الزم التسليم.

ويحتمل في الاطلاق أو السبب الغير المحتمل، التساوي، لأن ظاهر الاقرار حينئذ هو الاشتراك على التساوي، فيلزم حينئذ الحكم بكونه عن غير الارث، وهو الظاهر مع تعذر البيان، ومعه يتبع فتأمل فيه.
ومنه يعلم التأمل في قوله: ولو مقط الى آخره.

قوله: «ولو أقر لميت الخ» أي لو أقر شخص لميت بعين أو دين ثم قال: لا وارث له غير هذا، فالحكم مع ثبوت وارث آخر فقط وثبوت عدمه، ظاهر فلا يبحث، بل يلزم بالاعطاء مطلقاً في الثاني.

واما مع عدم ثبوت وارث آخر أصلاً -وكانه المفروض- فالظاهر ما قاله المصنف مطلقاً وهو المشهوراً

لكن فرق الشيخ علي والشيخ زين الدين (١) رحمهما الله، كما في القواعد، فأوجبوا البحث والتفتيش في العين لوارث يبحث لو كان، يطهر، لأن إقراره: (لا وارث الا هذا) اقرار في حق الغير، فلا يسمع، فان ظهر، والا فيلزم بالتسليم الى المقر له، واما الدين فيلزم به.

وقال في شرح الشرايع: نعم لو سلم العين اليه لم يسمع، لعدم المنازع الآن وذلك مفهوم من كلام الشيخ علي (٢) أيضاً في شرح القواعد.

ومثل هذا القول قالوا في شخص اذا اقر بأن ما في يده لموكل شخص فألزموه بتسليمه الدين الى وكيله الذي قاتل بوكالته دون العين، فاطلاق المتن غير جيد.

والظاهر الأول (٣)، اذ لا منازع الآن، والمقر به مخصوص بالمقر له باقراره واقرار المقر، والاصل عدم وارث آخر، وان قوله: (ان هذا لميت ولا وارث له الا

(١) يعني المحقق والشهيد الثانيين مع العلامة في القواعد.

(٢) يعني المحقق الثاني صاحب جامع المقاصد.

(٣) يعني ما ذكره المصنف والمشهور.

ولو أقر لمسجد أو لمقبرة، قل إن اضاف الى الوقف أو طلق، أو ذكر سبباً محالاً على اشكال.

(هذا)، بمنزلة هذا لهذا، فالظاهر أنه له فقط.

ولا يمنع منه احتمال غير ذلك، إذ لو اعتبر امثال هذه الاحتمالات لم يلزم اقرار غالباً، إذ يحتمل في قوله: هذا له، وجود شريك له فيه، ولأن أقوال المسلمين وافعالهم محمول على الصحة، ولأن هذا الاقرار مضرب به واقرار عليه، وإن احتمل كونه في حق الغير لانه في حق الغير، لانه يلزمه العوض والغرم لغيره، والعاقل لم يقر بمثل هذا الاقرار الا مع كونه حقاً، ولسائر أدلة الإقرار.

على انه لا معنى لعدم المنع من تسليم العين الى المقرلة مع عدم الالتزام، فإن عدم الالتزام لاحتمال كون العين ملك الغير واقاراره في حق الغير، وكما يمنع ذلك عن الالتزام بالتسليم يمنع عن التسليم وتجويزه أيضاً وهو ظاهر، فمع الالتزام يستلزم منع التسليم وعدم تجويزه.

وكذا جواز التسليم، مستلزم لعدم المنع، فانه لعدم المنازع وكونه ملكاً للمدعي فيجب التسليم.

وبالجملة ينبغي الحكم بالمشهور أو عدم تجويز التسليم في العين حتى يتحقق ولعل المشهور أولى، لما مر مؤيداً بالشهرة ويعد غفلتهم عن مثل ما نبهنا عليه فتأمل. قوله: «ولو أقر لمسجد الخ» وجه قبول الاقرار للمسجد والمقبرة والمدرسة ونحوها ظاهر، لان المتبادر من الاقرار لها هو الاقرار باستحقاق صرفه في مصالحها بنذر أو وقف ونحوه، فلا فرق بين ان يقول: لها من وقفها، أو يقول: لها فقط.

ومع بيان السبب الغير المحتمل يجسي البحث المتقدم في بيان سبب غير محتمل للحمل (١).

(١) عند شرح قول المصنف به: ولو أقر للحمل الخ.

(الثاني) ان لا يكذب المقر له، فلو كذب لم يسلم اليه ويختطفه
الحاكم او يبقيه عند (في يد خ) المقر امانة.
ولورجع المقر له عن الإنكار سلم إليه.
ولورجع المقر في حال إنكار المقر له، فالوجه عدم لقول
لانه اثبت الحق لغيره، بخلاف المقر له، فانه اقتصر على الإنكار.

وقد قرب المصنف هناك الصحة وقال ها: (على اشكال)، ففعل مراده
بقوله: (على اشكال) مع احتمال عدمها على ضعف، فيكون مرجعه (فالأقرب
الصحة) موافق ما تقدم فتأمل.

قوله: «الثاني ان لا يكذب المقر له الخ» الثاني من شرطي لمقر له ان
لا يكذب المقر، فلو كذبه لم يسلم اليه، لان إقراره أيضاً عن نفسه مقبول، فالمقر له
مستغنى عنه أيضاً.

وحينئذ يحفظه الحاكم حتى يعلم مالكة، ومع اليأس يحتمل صرفه في
المصالح، والتصدق مع الضمان كما مر في غيره، وللحاكم ان يبقيه في يد المقر امانة
حتى يظهر مالكة أو يفعل به ما يراه مما تقدم.

وجه ذلك انه بمنزلة وكيل المالك مطلقاً، فله ما يرى فيه المصلحة.

ويظهر من التذكرة اشتراط عدالة المقر في الإبقاء سيده، وكذا من يسلم
اليه الحاكم شيئاً يحفظه للمالك حيث قال: اذا رأى استحفاظ صاحب اليد، فهو
كما لو استحفظ عدلاً آخر، وبالجمله الحاكم هو المتولي لخط ما يضيع وهذا في
حكم ما يضيع.

والظاهر ان ليس للمقر الامتناع من تسليمه الى الحاكم، لأنه ليس له
بإقراره، ولا يدعي فيه يداً يستحق الإبقاء فتأمل.

قوله: «ولورجع المقر له الخ» تسليمه الى المقر له بعد رجوعه عن

ولو قال: هذا لأحدهما الزم البيان، فإن عيّن قبل، وللآخر خلافه.

الإنكار لأن أفعال المسلمين وأقوالهم محمولة على الصحة إذا احتملت، وهنا محتملة، لاحتمال نسيان كونه له أولاً ثم ذكره حال الرجوع أو انتقاله إليه الآن بأن يكون لورثه فمات الآن أو ملكه ماله بوجه.

والظاهر عدم التجسس بل يحمل على الصحة، لما مرّ وعدم حسن التجسس، لاحتمال كذبه.

أما لو رجع المقرّ حال إنكار المقرّ له - وقائدة القيد (١) - أنه لو رجع مع عدم الإنكار فعدم قبوله ظاهر ويعلم من المذكور بالطريق الأولى - فالوجه عند المصنف عدم القبول، لأنّ إقراره متضمن لأمرين، النفي عن نفسه، وإثباته لغيره المتعين بالتصريح، فلا يسمع الرجوع بخلاف إقرار المقرّ له بأنه ليس له، فإنه ما أثبت للغير المعين ولا مطلقاً بالتصريح وإن لزم صمناً لعدم الملك من غير مالك، ولأنه لا يجري فيه الاحتمالات المتقدمة لوجه صحة رجوع المقرّ له.

ويحتمل الصحة هنا أيضاً، لما تقدم من حل كلام المسلم على الصحة مع لاحتمال وهما محتمل، لاحتمال النسيان والاشتباه، فلو أظهر وجهاً مقبولاً مع إنكار المقرّ لا يبعد السماع فتأمل.

قوله: «ولو قال هذا لأحدهما الخ» وجه إلزامه بالبيان ثم قبول التعيين منه ظاهراً، وكذا إحلاف الغير له لو ادعى علمه بذلك، وانكر.

وكذا غرامته له لو أقر له أيضاً، لأنه بإقراره، فوّته عليه، سواء قال: ليس للأول بل للثاني، أم لا، إذ بإقراره الأول صار للأول فلا يسمع رجوعه عنه ويكون ذلك للعين، لأنه إقرار في حق الغير.

(١) يعني التعميد في عبارات المصنف وهو قوله: (في حال إنكار المقرّ له).

ولو أقرّ للآخر (بعد اقراره للأول خ) غرم للثاني.
ولو قال: لا أعلم حلف لهما وكانا خصمين.
ولو انكر اقرار العبد، قال الشيخ عتق وليس بجيد.

نعم لو ادعى الثاني ذلك العين واثبته باقرار الأول أو البيّنة لم يغرم للثاني شيئاً، ولا للأول وهو ظاهر.

وكذا وجه إحلاف كل واحد له لو ادعى العلم بالتعيين وانكره هو، وقال: ما عرف فصار المال بينهما وهما خارجان أو صاحباً يده، فإن حلها أو نكلا فهو لهما بالتناصفة، ويحتمل القرعة والا فالحالف.

قوله: «ولو انكر اقرار العبد الخ» يعني لو أقرّ شخص لآخر بعبد في يده فانكر المقرّ له ذلك، قال الشيخ: يكون العبد معتوقاً، إذ ليس سبب عبديته باقراره إلا ملكية المقرّ له وقد نفاه، فما بقي له سبب آخر، والأصل الحرية.

ولأنه يحتمل أن يكون توهم ذلك أو ظن وقال بناءً على ذلك.
وأيضاً يحتمل كونه عبداً لمقرّ له واعتقه، فلا مفاة بين اقراره وبني المقرّ له في الجملة هذا مذهب الشيخ.

وقال المصنف: ليس بجيد، وجهه أنه قد ثبت كونه عبداً لأنه المفروض وبانكار المقرّ له انتفى عنه وبقي رقاً غير المعلوم المالك كالمال المقرّ له الذي انكر المقرّ له ملكيته ليحفظه الحاكم حتى يظهر مالكة.

ولا فرق في الحكم بين سائر الأموال من ثوب وعبد ودار وغير ذلك.

ويحتمل الفرق فإن الأصل في غير الإنسان الملكية، وفيه الحرية.

وأيضاً فيه يحتمل الخروج عن الملكية بخلاف الغير، فذهب الشيخ غير بعيد خصوصاً إذا ادعى المقرّ له الحرية.

ويؤيده أنه لو أقرّ أحد برقية شخص فانكرها، يحكم بالحرية وقد سئم ذلك في التذكرة وغيرها في اللقيط، وقال في ذلك: لأن اللقيط يحكم بالحرية

(الثالث) الصيغة، وهي اللفظ الدال على الاحصار عن حق سابق مثل: له على أو عندي أو في ذمتي بالعربية أو غيرها.

للدال (١).

فتأمل، اذ قد يكون، لقيط دار الحرب، والمسألة أعم، وأيضاً غير مسلم كونه رقاً في نفس الأمر، نعم، الفرص كونه تحت يد شخص بطريق الرقبة وذلك ليس بنص فيها بحيث لا يحتمل غيرها كآثر الأموال وهو ظاهر. ومع ذلك، انما كان ذلك مفيداً للملكية خاصة، وهي ملكية المتصرف، واذا زال باقراره ولم يثبت غيره مع أصل العدم لا تبقى رقبة، وبالجمله عدم جباة قول الشيخ غير ظاهر فتأمل.

قوله: «الثالث الصيغة الخ» ثالث اركان الاقرار الصيغة، وليست هي غير الاقرار كما قاله في شرح الشرايع على الاقرار: هو الاخبار والتلفظ بها الذي هو مدلول لما قال المصنف هنا وفي التذكرة وغيرها.

نعم قد يطلق عليها أيضاً الاقرار باعتبار تسمية الدال باسم المدلول. والمراد باللفظ مطلق ما يتلفظ به بأي لسان كان، قال في التذكرة يصح الاقرار بالعربية والعجمية من العربي والعجمي معاً بالإجماع (٢).

وعموم ادلته السابقة أيضاً، يدل عليه، نعم يمكن عدم فهم معناه من كل واحد اذا اقرب بغير لسانه ان كان ممن يمكن في حقه ذلك، ولا يلزم باقراره حيث، وان صدقه المقر له، وإلا احلفه على عدم المعرفة.

والظاهر ان المراد بالدلالة، الحقيقية، ويحتمل المجازية أيضاً اذ كانت ظاهرة كنصب قرينة بحيث لا يمكن الفهم إلا المعنى المجازي. والمراد بالحق السابق، الأمر الثابت عنده سواء كان مالاً عينا وديناً، أو

(١) يعني لأجل كون الدال دار الاسلام فلقطها بحكم مالا سلام. (٢) الى هنا عبارة التذكرة

وشرطها التنجيز، فلو قال: لك على كذا ان شئت أو ان قدم زيد
أو ان شاء الله، أو ان شهد لم يلزم.

حقاً آخر من حقوق الأديين، مثل حد القصاص، والقذف، والاستطراق في دربه،
واجراء ماء في نهره، واجراء ميزاب في ملكه، وطرح خشب على حائطه قاهها في
التذكرة (١)، والشفعة، وأولوية التحجير كما قاله في شرح الشرايع.

وفيه إشارة الى عدم زوالها بالأخذ قهراً فافهم.

أو من (٢) حقوق الله (٣) من حد وتعزير.

قوله: «وشرطها التنجيز الخ» كأنه لا خلاف فيه.

ويمكن فهم دليله من تعريفه، فانه اذا قيل: انه إخبار عن حق ثابت سابق
(سابقاً) وقبل زمان الإقرار، لا يمكن تعليقه بشيء بعد ذلك، اذ لم يثبت المعلق
على شيء إلا بعد وقوع ذلك الشيء، سواء كان متحقق الوقوع - وهو الوصف - أم
لا، وهو الشرط.

ولابد في الاقرار من التحقق والثبوت محققاً قبل زمانه إلا ان يكون تعليقاً
لعدمه (كعدمه خ) كما سيحيى، فلو علق على شيء يكون ذلك الاقرار لغواً لا اقراراً
لعدم صدق التعريف عليه.

فلا يمكن أن يقال: يؤخذ بأول كلامه ويلغى الشروط والتعليق، لأن
الشرط والجزاء كلام واحد، فان الشرط جزء كلام، وكذا الجزاء، اذ ليس فيها
حكم بالفعل، وانما الحكم بالفعل بينهما لا في كل واحد هذا هو تحقيق المنطقيين

(١) عبارة التذكرة: بشرط في القرية من يكون مستحقاً لما بان يكون ماله مملوكاً أو بان يكون حراً
صالح المظانية به كشفة وحد قذف وقصاص وغير ذلك من الحقوق الشرعية كاستطراق في درج واجراء ماء في
نهر واجراء ماء ميزاب الى ملك وسحق طرح خشب على حائط (فتوى).

(٢) عطف على قوله قد: من حقوق الأديين.

(٣) في النسخة المطبوعة الخيرية: أو من حقوق الله يعلم الخ.

ولو قال: إن شهد فلان فهو صادق، لزمه في الحال وإن لم يشهد.

وأهل المعقول وإن كان عند بعض أهل العربية أن الحكم في الجزاء فقط والشرط ظرف وذلك خلاف التحقيق. وهذا هو الفرق بين الاقرار المعلق ومساثر الأقارير التي تعقب بما ينافيه حيث يؤخذ بأول الكلام فيه دون المعلق هذا واضح. ولكن في عدم كون الاقرار إلا بحق سابق تأمل، فإن ذلك غير منقول من الشرع، بل مجرد الاصطلاح الذي نأخذ في بعض كتب الاصحاب. بل الذي يفهم من ظاهره، اعم من ذلك، ولهذا تراهم يطلقون على غير ذلك أيضاً وهو ظاهر.

الا انه يمكن ان يقال: الأصل براءة الذمة وعدم لزوم شيء، والذي عدم كونه اقراراً يلزم به، وغيره لم يعلم، بل ولا يظن بحيث يكون معتبراً ومخرجاً للأصل عن أصله فيبقى تحت النفي، فتأمل.

فالمعلق بمنزلة وعد لزوم شيء له بشرط كذا، ولا دليل على لزومه، اذ لم يقل الاصحاب بوجوب الايفاء بالوعد على ما يظهر وإن كان ظاهر بعض الآيات (١) والاختبار وجوب الوفاء إلا ان في كون ذلك وعداً صريحاً أيضاً تأملاً.

ولو قال: (إن شهد فلان فهو صادق لزمه في الحال وإن لم يشهد) أي لو قال شخص: إن شهد فلان لواحد ما لك عليّ كذا فهو صادق - وينبغي (٢) ان يضم

(١) إشارة الى الآيات التي دلت مطلقاً على الوفاء بالعهد وإنما الاختبار مرجع الوسائل باب ١٠٩ من

ابواب العسقوعيره.

(٢) الظاهر أن المراد أنه ينبغي للمصنف أن يضم إليه قوله: إن شهد الح ما شاء من قولنا (إن كان لك

عليّ كذا).

اليه مثل ذلك وهو ظاهر.

قال في التذكرة: لو ادعى عليه ألفاً وقال: إن فلاناً يشهد لي بها فقال الملتقى عليه: ان شهد بها عليّ فلان، فهو صادق (١) وينبغي (لك) أيضاً، ثم قال: (وحي) (٢) و(صحيح) مثل صادق فتأمل..

لزمه (٣) المدعى في الحال وان لم يشهد الشاهد، المعلق على شهادته الصدق لأنه وان كان الاقرار معلقاً ومن شرطه التنجيز على مامراً إلا ان التعليق هنا لغو ووجوده كعدمه، لانه قد أقرّ بانه صادق ان شهد والصدق عبارة عن مطابقة الخبر للواقع، فلم يكن صادقاً على تقدير شهادته الا ان يكون خبره خارج يطابقه الخبر ان وجد، فطابق (٤) (الخبر الصادق واقع في نفس الأمر موجود قبل صدور الخبر).

فقوله: (هو صادق فيما شهد عليّ)، بمنزلة قوله: (ما يشهد به عليّ)، أي الذي ادعى - على معنى كون الالف عليّ مثلاً - واقع في نفس الأمر.

ولانه اذا صدق على تقدير الشهادة في نفس الأمر، يكون صادقاً في نفس الأمر شهد أو لم يشهد، اد لادخل للشهادة في الصدق الذي هو مطابقة الخبر للواقع، لما عرفت من معنى الصدق فوقوع المشهود به الذي قد أقر بصدقه واقع سواء شهد به أو لم يشهد.

ولا يخفى أنه لا يجري في جميع التعليقات، مثل (ان جاء زيد فلك عليّ كذا)، فان الفرق بين مجيئ زيد وصدقه فيما يشهد به، ظاهر.

(١) الى هنا عبارة التذكرة.

(٢) يعني صاحب التذكرة ولكن عبارة التذكرة هكذا. ولو قال ان شهد عليّ فلان فهو حي أو صحيح، فكنونه صادق.

(٣) جواب لقوله قلعه: أي لو قال شخص الحج.

(٤) يعني مطابق هذا الكلام، الكلام المعروف بينهم من ان الخبر للصادق واقع الحج.

فقول شرح الشرايع بعدم الفرق، غير ظاهر حيث قال: وما ذكر في توجيه الإقرار هنا وارد في جميع التعليقات، فانه يقال ثبوت الحق على تقدير وجود الشرط يستلزم ثبوته الآن، إذ لا مدخل للشرط في ثبوته في نفس الأمر الخ ما قيل (١).

وفيه تأمل ظاهر وقد تقدم، وفي الدليل تأمل، فان هذا القول قد يقوله من لا يعرف هذا الاستلزام المذكور، وكذا من يعرفه، ويمكن ان يبالغ في الكلام في النفي ويعلقه على المحال، لا اعتقاده بان الفلان لا يشهد، فان شهادته على غير الحق محال أو انه لم يعرف وجوده وعدمه فيقول: انا اعرف صدق هذا الشخص، فان شهد فهو صادق وانا اعطي المدعى.

وأيضاً يمكن لزومه عليه من غير شعوره مع شعور شاهديه بأن يعرف لزومه عليه بجناية صادرة من غير اختياره أو بقرض وكيله وغير ذلك.

ويحتمل أيضاً ان يثبت في ذمته قبل شهادته ولم يكن حين الاقرار ثابتاً فيكون الشهادة بعد ذلك صدقاً وحقاً، فلا يدل على ثبوت الحق قبل الاقرار بل قبل الشهادة، فان الصدق يستدعي ثبوت ما يشهد به قبلها لا قبل الاقرار ويكون اقراره بالصدق، لمعرفته بصدقه بعدها لا بعلمه، بوقوع الخبر به في نفس الأمر.

وبالحكمة الأصل براءة الذمة وعدم ثبوت حق في ذمته الا بدليل مثبت كالاقرار وذلك غير ثابت هنا لما تقدم من احتمال اللفظ غير ما يكون دليلاً.

ويؤيده اشتراطهم التنجيز وعدم التعليق ولا شك ان هذا تعليق وتقوية واتمام الاقرار بدونه غير ظاهر.

ولهذا يصح ان يقال: مع عدم علمه بشيء انه لو قال المعصوم عليه السلام فهو صادق، فلا يلزم الاقرار والعلم بوقوع ما قاله قبل قوله، بل من قوله فقط، فنولم يقل

ولو قال: عليّ الف اذا جاء رأس الشهر أو بالعكس صح ان قصد الاجل لا التعليق.

لم يزمه القول به ولا قبله على تقدير القول، وهو ظاهر وبالجمله (والحاصل ح) قول المتحررين غير بعيد وإن كان المصنف خالفه كقول اكثر المتقدمين كالشيخ على ما قيل.

ولكن قال المصنف في التذكرة - بعد المبالغة في كونه اقراراً في الحال (١): ون قال لفلان الشاهد المعلق صدقه بشهادته: لا أشهد أو ان المدعي كاذب أو اني أشهد ببراءته، وهو اصح وجهي الشافعي والثاني انه لا يكون اقراراً بما فيها من التعليق، والا قرب انه ان ادعى عدم علمه بما قال، وان المقر لا يستحق في ذمته شيئاً، وانه توهم ان فلان لا يشهد، وان كان ممن لا يحن عليه ذلك قبل قوله وحمل على التعليق وكان (٢) لغواً (٣) فتأمل.

قوله: «ولو قال: عليّ الف الخ» وجه صحته مع قصد الأجل دون التعليق صدق الاقرار، فان حاصله أن له عليّ الفاً مؤجلاً الى شهر أوله في ذمتي الف ثابت الا انه انما يجب تسليمه بعد الشهر مع المطالبة، فقد دل على ثبوت حق ثابت.

ووجه عدم صحته مع قصد التعليق ما تقدم، وان الظاهر أن المرجع اليه فيتبع قصده بما قال، فلو تعذر بموت ونحوه لاشيء عليه للأصل وعدم صراحة لفظه في الاقرار فتأمل.

(١) عبارة التذكرة هكذا: ولو قال فلان: لا أشهد أو أن المدعي كاذب أو أنا أشهد ببراءة المقر، وكان عليه الأداء في الحال، لأنه حكم بصدقه على تقدير الشهادة، ولما تم هذه الملازمة ويصدق هذا الحكم لو كان الحق ثابتاً في ذمته، لأنه لو لم يكن ثابتاً لم يصدق هذا الحكم لو شهد فتكون الملازمة كاذبة، لكن انما يحكم بصدقه كغيره من الاقرارات، وهو اصح وجهي الشافعية الى آخر ما نقله الشارح منه.

(٢) وكان كلامه لا عياً (التذكرة) (٣) الى هنا عبارة التذكرة.

ولو قال المدعي: لي عليك ألف فقال: رددتها أو قضيتها أو نعم، أو أجل أو بلى أو صدقت أو لست منكرأ له أو أنا مقربه لزم (الرمخ).

ولافرق في الحكم بين تقديم الجزاء وتأخيرها كما ذكره رحمه الله. قوله: «ولو قال المدعي: لي عليك ألف الح» وجه الالتزام. لو قال في جواب المدعي: لي عليك ألف بالمذكورات. إن كل واحدة منها متضمنة للإقرار كقوله: رددتها، فإن الاقرار برّد الذي ادّعى عليه بمنزلة قوله: (نعم كان عليّ ولكن رددتها) وكذا قضيتها.

ونعم، وبلى، وأحل صريحة في ذلك عرفاً بل لغة، وكذا صدقت، وأما في (لست منكرأ له) تأمل، إذ نفي الانكار لا يستلزم الاقرار، لاحتمال كونه متردداً، ولهذا يصح أن يقال: ما أنا بمنكر له ولا بمقر به، بل ما أعرف فأنبت، ولو كان اقراراً لما صح هذا الحكم، بل يكون متناقضاً ألا إن يدعي العرف في كون ذلك بمنزلة، أنا مقربك به.

ولأصل ولاحتمال يقوي عدم الحكم إلا بالاقرار الصريح. ونقل (١) في شرح القواعد عن الدروس (٢) واحتمل، عدم الاقرار فعدم الانكار أعم من الاقرار، ولهذا لو قال: أنا مقربه، لا يلزمه لاحتمال الاقرار بشيء آخر مثل بأن (لا إله إلا الله) أو بطلان دعواه، بل ولو قال: (به) أبصاً، لاحتمال أن يكون مقراً بالألف لغير المدعي، نفي الاقرار بقوله: (وأنا مقربه) أبصاً تأمل فلا يبعد عدمه وقبول تأويله المذكور وإن كان خلاف الظاهر عرفاً في الجملة.

(١) الظاهر أن الناقل هو المحقق الثاني صاحب جامع المقاصد.

(٢) في الدروس. ويتحقق بقوله: له عدي (إلى أن قال): وكذا صدقت أو يرثت أو أن مقربك به أو

بدعواك أو لست منكراً ويحتمل عدم الاقرار لأن عدم الانكار أعم من الاقرار (انتهى).

ولو قال: زنها أو أخذها أو أنا مقر ولم يقل: نه أو أنا أقربها لم يكن اقراراً.

ولو قال: أليس لي عليك كذا؟ فقال: بلى، فهو اقرار.

لأصل وعدم ظهور الخروج عنه إلا بالدليل قال به في التذكرة حيث قال: وهذا يدل على أن الحكم من قوله: (أنا مقر به) اقرار بما إذا خاطبه وقال: أنا مقر لك به والا فيحوز الاقرار به لغيره.

ومنه يعلم وجه عدم الإلزام والاقرار بمثل قوله: (زنها، وحذوها) لاحتمال قوب مثله على سبيل الخمود والاستهزاء والمبالغة في الإنكار وهو متعارف، وقد عرفت عدم الاقرار بأنه مقر مع عدم ذكر (به) بل معه أيضاً.

ووجه عدم قبوله (وأنا أقربها) أنه ليس باقرار بحق ثابت، بل ظاهره وعد بالاقرار لأنه مضارع للاستقبال أي زمان بعد زمان التكنة، وهو ظاهر.

قوله: «ولو قال: أليس لي الخ» كون (بلى) قراراً في جواب من قال: (أليس لي عليك كذا) ظاهر، وأنه قد تقرر في النحو واللغة بأنه في جواب النفي ظهراً أثبات، مثل «الشت برنكم قالوا بلى» (١).

وما (نعم) فاشكال لأن المشهور في النحو واللغة أنه في جواب لنفي، بلى، وهذا من (٢): لو قائلوا: (نعم) يدل (بلى) في جواب (أليس) لكمروا، ولأنه في العرف صار استعماله مكان (بلى) شائعاً، فيستعمل في جواب النفي معنى (بلى) عرفاً وإن كان لغة خلاف ذلك.

ولما كان المصنف رحمه الله متردداً في ثبوت العرف وعدمه، قال: على اشكال.

وتحمل أن رجح العرف وأراد من الاشكال، الاحتمال للضعيف كما

وكذا (نعم) على إشكال.

مضى، ولهذا ما قال: (وفي نعم اشكال) بل قال: (وكذا نعم على اشكال) أي هو أيضاً اقرار لكن فيه احتمال ضعيف، فتأمل.

والظاهر أنه ليس باقرار، لأصل عدم الاقرار وعدم ثبوت شيء في الذمة، وعدم القل، بعد ثبوت كونه في اللغة والحواس في النبي، فليس باقرار الآ مع تحققه (التحقق خ) (محقق خ)، بل قول المقر بذلك، فالظاهر عدم الاقرار الآ مع العلم.

قال في التذكرة: ولو سلم (ذلك خ)، لكنه لا يفي الاحتمال وقاعدة الاقرار الأخذ بالقطع، والبت، والحكم بالمتيقن، لاصالة براءة الذمة (١). أنظر في هذه المبالة، واحفظ هذه القاعدة، واجعلها ضابطة فلا تنسها، فانها تنفع كثيراً فيما تقدم وفيما سيأتي.

وأراهم يخرجون عنها كثيراً، مثل جزمهم بأن قوهم: (ولست منكراً له) اقرار مع الاحتمال المتقدم، واحتمال كون غير المطلوب والمدعى. ويؤيده ما قاله في التذكرة: ولو قال: لا تقر به ولا أنكره فهو كما لو سكت (٢). فافهم.

وأيضاً قال في التذكرة: اللفظ قد يكون صريحاً في التصديق، وتنضم اليه قرائن تصرفه عن موضوعه الى الاستهزاء والتكذيب، ومن جللتها، الأداء والابراء وتحريك اللسان الدال على شدة التعجب والانتكار، فعلى هذا يحمل قوله: (صدقت) وما في معناه على هذه الحالة فلا يكون اقراراً، فان وجدت القرائن الدالة على الاقرار حكم به، وان وجدت القرائن الدالة على غيره حكم بعدم الاقرار (٣). وفيه أيضاً مبالغة، وينبغي الحكم بالاقرار في اللفظ مجرد عدم قرينة

صارفة كما هو ظاهر القواعد، وظاهر أول كلامه وعدم سماع دعواه إلا مع الظهور في الجملة، وإلا يشكل الحكم بالاقرار مطلقاً، إذ ليس ساكراً من الصراحة، وقد جوز فيه ذلك مع عدم القرينة، وسمعت الدعوى.

فتأمل، فإنا نجد الخروج عن هذه الضابطة في كثير من مسائل الوصايا والاقراءات.

ثم اعلم أن الشيخ (علي خ) رحمه الله (١) - بعد أن قال: الأكثر على أن (نعم) في جواب قوله: اليس لي عليك كذا) ليس باقرار (قل ظ) - وجهه ما تقدم من كون (نعم) في اللغة العربية تصديقاً للسؤال مطلقاً، فإن كان نفياً فهو تصديق لنفي فعلى (نعم) هنا، (نعم ليس لك علي كذا)، فليس باقرار، ولهذا نقل، عن ابن عباس أن لو قالوا: نعم لكفروا في الآية كما مر، وقال قوم بأنه يكون اقراراً.

قال في التذكرة (٢) إن كل واحدة من (نعم) و(بلى) يقام مقام الآخر في العرف.

قال في المغني (٣): ونازع السهيلي (٤) وجماعة في المحكي عن ابن عباس وعبره في الآية متمسكين بأن الاستعظام التقريري غير (٥) موجب ولذلك امتنع سيوييه من حمل أم متصلة في قوله تعالى: «أفلا تبصرون أم أنا خير» (٦)، لأنها

(١) يبي به الشيخ علي بن عبد العالي صاحب جامع المقاصد.

(٢) عبارة التذكرة هكذا: لو قال: اليس لي عليك ألف فعلى بل كان معزاً (أي أن قال): ولو كان نعم فاحتمالان أحدهما أنه لا يكون معزاً (ال أن قال): والثاني أنه يكون معزاً لأن كل واحد من (نعم) و(بلى) يقام مقام الآخر في العرف (فتبين).

(٣) هو لآين هشام جمال أبي محمد عبدالله بن يوسف المصري الخطيب النحوي المتولد ٧٠٨ هـ المتوفى ٧٦١ هـ.

(٤) هو عبدالرحمن بن الخطيب الاندلسي خاتمي النحوي اللغوي المتولد ٥٠٨ هـ المتوفى ٥٨١ هـ صاحب شرح الجمل والاعلام.

لا تقع بعد الإيجاب (١).

واستشكله (٢) بأن (بلى) لا يجاب بها الإيجاب اتفاقاً.

وفي بحث (نعم) يحكى، عن سيبويه (٣) وقوع (نعم) في جواب (الست) ثم قال: ل جماعة من المتقدمين والمتأخرين (٤) قالوا: إذا كان قبل النفي استفهام (تقريري)، فالأكثر أن يجاب به النفي رعباً للفظ، ويجوز عند أمن اللبس أن يجاب به الإيجاب رعباً لمعناه (الى قوله) (٥):

فحيث ظهر أنّ (بلى) و(نعم) يتواردان في جواب (أليس) مع أمن اللبس واقتضى العرف إقامة كل منهما مقام الآخر فقد تطابق العرف واللغة على أن (نعم) في مثل هذا اللفظ اقرار ك(بلى) لانعفاء اللبس، وهو الأصح واختاره شيخنا في لدروس.

ومما قرناه علم أنّ جمل (نعم) هنا إقراراً أولى من جمل (بلى) إقراراً في قوله: (لي عليك الف) لالتفاق على أنه لا يجاب به الإيجاب (انتهى) (٦).

وفيه (٧) تأمل من وجوه (الأول) أنه ما فهم تطابق العرف واللغة بالاتفاق، نعم قد جوز بعض أهل اللغة ذلك، وكلامه المتقدم صريح في ذلك، ف

(١) في هذا عبارة المنفي.

(٢) في المنفي في حرف الياء: عقيب قوله: الإيجاب هكذا. وإذا ثبت أنه إيجاب فـ(نعم) بعد الإيجاب تصديق له ويشكل عليهم بأن (بلى) لا يجاب بها الإيجاب وذلك ممنوع عليه (انتهى).

(٣) هو عمرو بن عثمان الفارسي البصري النحوي المتوفى حدود ١٨٠ وقيل ١٩٠.

(٤) في المنفي بعد قوله: والمتأخرين: منهم الثوري إذا كان قبل النفي استفهام، وإن كان على جهة جوابه كجواب النفي المجرد، وإن المراد به التقرير فالأكثر الج.

(٥) يعني إلى قول صاحب جامع المقاصد شارح الفوائد.

(٦) يعني انتهى كلام صاحب جامع المقاصد.

(٧) يعني فيما ذكره المحقق صاحب جامع المقاصد من أوله إلى ها.

حصل التطابق المذكور.

(والثاني) انه قد حوز البعض في غير محل اللبس، وهنا قد يقال بوجوده، فانه غير معلوم كونه جواباً وتصديقاً للسلب الذي هو صريح لفظه، وبذلك الاعتبار يقع (بلى) جواباً له، أو باعتبار المعنى والمآل الذي لا اعتداد به على فنون العربية التي مدارها ملاحظة اللفظ، ولهذا لا يقع (بلى) جواباً كما اشير اليه فيما تقدم بقوله: واستشكله الخ.

(والثالث) انه على تقدير التسليم، فكونه اقراراً محل التأمل، لأن الأصل براءة الذمة، ويكفي احتمال وقوعه جواباً للفظ لا المعنى لـ (بلى) فيكون قاصداً لعدة وقانون العربية المشهورة وان حوز كونه جواباً باعتبار المعنى أيضاً، ولكن هذا رجع، للأصل وقبول الاحتمال البعيد في الأقارير، وكونها (نه) مبنياً على لقطع، وقال في التذكرة: ولو (١) سلم، لكنه لا ينبغي الاحتمال، وقاعدة الاقرار، الأخذ بالقطع والبت والحكم بالمتيقن، لاصالة براءة الذمة.

وقال فيها أيضاً: اللفظ قد يكون صريحاً في التصديق وينص (٢) اليه ما يصرفه عن موضعه الى الاستهزاء والتكذيب ومن جعلها الأداء والابراء (ومحو ذلك (وخ) تحريث) اللسان الدال على شدة التعجب والانتكار فعلى هذا يحمل قوله (صدقت) وما في معناه على هذه الحالة فلا يكون اقراراً آه.

وقال أيضاً فيها: لان الاحتمال ولو كان مادراً، ينبغي لزوم الاقرار عملاً بالاستصحاب.

وكذلك نعلم عدم المناقاة بين أقواله هذه وما نقله، لانه يصدد توجيه

(١) ولو سلم لكنه لا ينبغي الاحتمال كذا في نسخة الشارح قدوة والعيوب ما ثبتته من التذكرة.

(٢) وتنصم اليه قرأتين تصرفه عن موضعه (التذكرة).

احتمال صحة الاقرار، وهو ظاهر لمن نظر في التذكرة.

(والرابع) ان الفرق بين (بلى) في جواب (لي عليك كذا) و(نعم) في جواب (اليس) واضح، لأن (بلى) لا يجاب بها الايجاب اتفاقاً على ما تقدم في كلامه، وقد علم ان المراد، المنع لغة لا عرفاً، لما تقدم من حواز اقامة كل مقام الآخر عرفاً، فلو لم يحمل على الاقرار بصير خلاف العرف مع عدم احتمال آخر، فيصير لغواً وتركاً للعرف أيضاً بخلاف (نعم) في جواب (اليس) لما عرفت أنه يحتمل معنى اللغوي عن تقدير تجويز العرفي فيه أيضاً.

وأما مع عدم التجويز - كما هو المشهور والمقول عن ابن عباس وغيره كما مر - فظاهر، فاختار الأكثر أولى لاختار الدروس (١).

والعجب منه، أنه قليلاً ما يخرج عن الأكثر، خرج هنا عنه وعن الأصل بمثل ما تقدم (٢).

على ان حمل (نعم) على عدم الاقرار في جواب (أليس) موافق لأصل البراءة والاستصحاب، واللغة والعرف بالإتفاق، وحله على الاقرار بمعنى كونه بمعنى (بلى) مختلف في البعة بل ادعى عدمه في كتب اللغة.

نعم نقل عن البعض جوازه كما تقدم، والعرف غير ظاهر وان ظهر وصار متفقاً عليه وراجحاً ليس باقرار لما مر من القاعدة.

واعجب منه قول الشهيد الثاني رحمه الله (٣) في شرح الشرايع كونه اقراراً اقوى، وهو مذهب أكثر المتأخرين، وهم أعلم.

(١) كما حصل انحقق الشرح عليّ به مختار الدروس هو الأصح.

(٢) من قوله رحمه الله: فحيث ظهر ان (بلى) لا قوله * وهو الأصح مراجع.

(٣) قال في المسالك - بعد بيان ان (نعم) بعد الايجاب تصديقاً لملاحظة: فاداً ورد ذلك لغة واستحسن

عرفاً استعمالاً شائعاً، فالحكم بصحة الاقرار به قوي وعينه أكثر المتأخرين (انسي).

ولو قال: اشتريت متي أو استوهبت؟ فقال: نعم، أو ملكت هذه الدار من فلان أو غصبتها منه فهو اقرار بخلاف تملكها على يده.

قوله: «ولو قال: اشتريت مي الخ» كون (نعم) اقراراً في جواب من قال مستهماً: (اشتريت مي واستوهبت؟) ظاهر، فان معناه نعم اشتريت منك واستوهبت منك، ولا شك أنه اقرار بانه ما كان ملكاً له، بل كان ملكاً للمخاطب (١)، عليه يد متصرفه مشروعة، فهي ظاهرة في الملكية فيحتمل أن يكون قراراً بالملكية للمخاطب.

وان قلنا: أنه لم يكن اقراراً بملكه لم يجب تسليمه اليه، بل قبول ملكيته بعد دعواه فانه متصرف قابل بانه له من غير منازع، فلو لم يكن مجرد اليد مفيداً لذلك فلا شك في افادته مع الدعوى.

قال في التذكرة: ولو قال: بعني هذا العبد فهو اقرار بعدم ملكية القائل له ونقل هو اقرار للمخاطب بالملكية؟ اشكال، لاحتمال أن يكون وكيلاً (٢).

ويمكن أن يكون اقراراً بانضمام ما تقدم، وأن الأصل عدم التوكيل، فتأمل. وكذا قوله: ملكت هذه الدار من فلان، أو غصبتها منه، فان معناه كانت في يده، بل كانت ملكه لما مر فتأمل فيه، فيحب التسليم كما تقدم.

قال في التذكرة: ولو قال: ملكت هذه الدار من زيد فهو اقرار بالملكية لزيد على اشكال (٣).

بخلاف (٤) ان قال: تملكها على يده، فانه ظاهر في ان ملكيته حصل بمدخلته،

(١) انى ها عبارة التذكرة.

(٢) في السبع المحظوظة عبداً وكذا المطبوعة الخيرية هكذا بل كان ملكاً للمخاطب عليه يد متصرفه مشروعة والنص بـ «مائه».

(٤) استتلاك لبيان عبارة اللان رحمه الله

(٣) انى ها عبارة التذكرة.

ولو قال: بعثك أباك، فإذا حلف الولد عتق المملوك ولا ثمن.

(الرابع) المقرَّب، وفيه بحثان: (الأول) في الإقرار بالمال. ولا يشترط كونه معلوماً، فلو أقر بالمجهول صح. والا إن يكون مملوكاً للمقر.

إن كان وكيلاً في الشراء ودلاً ونحوه، فليس ما قرَّره، لا بالملكبة، ولا باليد المستزمنة لها.

قوله: «ولو قال: بعثك الخ» يعني إذا قال شخص: إن هذا كان عبداً لي، وأبوك وقد بعثك أتاه فأنكر المخاطب الشراء، فهو مسكر يتوجه إليه ليمن، بهاء عن الأصل المقرر، فيحلف على عدم الشراء، فثبت عليه بالبيع، فلا ثمن عليه، وينعتق العبد المذكور، لأن ماله قد أقر بحريته حيث قال: إنه قد راعه على أنه، لما ثبت عندهم أن البيع على الابن مستلزم للعتق.

قوله: «الرابع المقرَّب الح» هذا هو الشروع في بيان الركن الرابع وهو المقرَّب، وهو أماً مال أو غيره.

أما المال فلا يشترط كونه معلوماً، نعم يشترط كونه مت يمكن العلم به وأخذ في الجملة ولو بالصلح على عوضه.

والظاهر عدم الخلاف فيه، ويدل عليه عموم أدلة الإقرار أيضاً مع عدم المانع.

ولا يشترط ملكية العين المقرَّبها حال إقراره بها، بل يشترط عدمها به حينئذ، لأنه لو كانت ملكاً له حينئذ لا يمكن كونها قبله للمقرَّب كما هو مفتضى الإقرار، فإنه إخبار بالملكبة السابقة، لا مثبت لها، فيبطل الإقرار على هذا التفسير وهو ظاهر، وكسطلاته. فيما إذا كان طاهر كلام المقرَّره منك وبمحمل عدمه، مثل

بل لو كان مملوكاً له بطل، كما لو قال: داري لفلان أو مالي.

ان قال: داري لفلان، ومالي محل التأمل.

اد الأصل والظاهر يقتضي الصحة وعدم اللغوية وعدم لطلان، وكذا
حل كلام العقلاء على الصحيح والظاهر المتبادر ولا يحمل على الاحتمال البعيد
النادر.

وكذا جواز الاضافة لادنى ملابسة، مثل كون الدار مسكنه الآن، وفي
اجارته، والمال تحت يده، مع ان العادة اقتضت جواز الاضافة بمثل ذلك، فانه
يقال: كنت في دار فلان، وبيت فلان مع كون الدار في اجارته واعمارته، باعتبار
الكون فيه الآن.

ولطلان الذي قال المصنف محل التأمل الا ان يحمل على فرض العلم
بان المراد داري التي منكى الآن ومالي كذلك ولاشك حينئذ في البطلان، لما مر.
ويمكن حينئذ كونه محمولاً على الوعد بالهبة ونحوها، وهذه المحامل بدون
فرض العلم بعيد.

ويبعد دفعه بان القاعدة المتقدمة اقتضت البطلان، لاحتمال كون
الاصافة حقيقة وان كان بعيداً، اد لو لم يكس مثله لقراراً - لاحتمال ارادته اسك
لحقيقي والوعد بالهبة ونحوها - يشكل الحكم بصحة سائر الأقارير حتى قوله: (له
عليّ كذا) و(هذا له) فلا يكون لقراراً بانه له الآن، لاحتمال ارادة كونه (كان له)
(وعد بالقرض أو الهبة) للصداقة والاخوة وغير ذلك.

فقول (١) التذكيرة بعد الحكم بطلان الاقرار في مثل (داري) كما في المتن
محتجاً بقوة: لما فيه من التناقض، والمفهوم منه، الوعد بالهبة، ولا يحتمل ان يقال:
انه صاف الى نفسه، لما بينهما من الملابسة (الى قوله) (٢): فيحكم بصريح اقراره

(١) مستأناً وقوله به: يحتاج الى التأمل فيه.

(٢) متعلق بقوة به، اضافة.

ولو شهد الشاهد بانه أقَرَّ له بدارٍ كانت ملكه إلى حين الإقرار، بطلت الشهادة.

ولو قال: هذه الدار لفلان وكانت ملكي إلى وقت الإقرار أخذ بأول كلامه.

ويشترط كون المقرَّب تحت يده.

للغير، لأن الاحتمال ولو كان نادراً ينبغي لروم الإقرار عملاً بالامتصاص. يحتاج إلى التأمل فتأمل.

وأما وجه بطلان الشهادة - لو شهد الشاهد بانه أقَرَّ لفلان بدارٍ كانت ملكه إلى حين الإقرار - فظاهر مما تقدم، وهو المنافاة ولا يلتصق إلى التأويل المصحح للشهادة.

قوله: «ولو قال هذه الدار لفلان الخ» في الأخذ بأول الإقرار - في مثل قول (هذه الدار لفلان وكانت ملكي إلى أول وقت الإقرار) - هو المذكور في أكثر الكتب.

ولي فيه تأمل بناءً على ما تقدم من القاعدة خصوصاً مع قول التذكرة فيما تقدم حيث قال: ولا يحتمل أن يقال آه.

قوله: «ويشترط كون المقرَّب تحت يده» الظاهر أن المراد بالشرط كون المقرَّب تحت يد المقر، كونه حال الإقرار وتصرفه فيه تصرفاً ملكياً ليحرج نحو إقرار المستعير بملكه المعار في ترتب جميع الأحكام، والا فيترتب عليه بعض الأحكام بدون الشرط كما سأل في إقراره بحرية عبد الغير، فإن إقراره هذا ليس بنفول حكم به أصلاً وهذا لا يجوز له أن يأكل من كسبه بغير إذنه أن كان صادقاً وإن ادن له لمولى وجميعه الحاكم من ذلك وهو ظاهر.

قال في التذكرة: يشترط في القضاء والحكم بالإقرار بالملكية - لم أقَرَّ له - كون المقرَّب تحت يد المقر وتصرفه فيه، ولو أقَرَّ بما ليس في يده، بل في يد الغير، كعبد

فلو أقر بحرية عبد غيره لم يقبل.
 فلو اشتراه كان فداءً من جهته وبيعاً من جهة البائع.
 فلا (ولا خ) يثبت فيه خيار الشرط والمجلس.

ريد، فتره لعيره، لم يحكم بثبوت الملكية في العبد للمقرله بمجرد الإقرار، بل يكون دعوى أو شهادة، ولا يلغو الإقرار من كل وجه، بل لو حصل المقره في يده بمديته ظاهرة، أمرآه (١).

ويمثل ان يكون كونه شرطاً في ترتب الأحكام حال الحكم لاحال
 لاقرار بصحته، وهو بعيد بأباه.

قوله: «فلو أقر بحرية عبد غيره الع» اي لو قال لمن هو عبد ظاهراً في يد شخص، انه حر لا يقبل ذلك أي لا يصير حراً كما لو كان في يده وقال ذلك، بل هو شاهد واحد على ذلك، فلما لكة بعه على غيره وعليه أيضاً على الظاهر، اذ قد يوجد بشرته ظاهراً غرض صحيح، مثل استنقاذه وتخليصه من العبودية، فليس بواضح كون الشراء ظاهراً له حراماً حتى يكون معاونة على بيعه كما قيل في البيع لمن يجوز له البيع بعد نداء يوم الجمعة على من لا يجوز له ذلك، وكما في تزويج شخص ممن يقر شحرمها عليه لباً أو رصاعاً، ولو وجد في مثله أيضاً وجه صحيح، مثل تخليصه من يد ظالم لاشك في حواز ايقاع صورة العقد إن لم يتدفع الابه، بل يحتمل وجوبه فتأمل.
 ثم لاشك ان ليس هنا شراء حقيقي بحسب ظاهر الشرع، ولو كان كاذباً في نفس الأمر يكون شراءً بحسب نفس الأمر، وقالوا: فلا يترتب عليه حينئذ أحكام الشراء بالنسبة اليه، وكأن مرادهم بحسب ظاهر الشرع، وما بحسب نفس الأمر فهو مكلف بمقتضاه.

فلا يثبت له خيار الشرط لو شرط، ولا خيار المجلس، ولا خيار الحيوان، اذ

ثم يحكم بالعتق على المشتري.

شراؤه هنا استنقاذ الحر من العبودية الباطلة.

قال في التذكرة: هذا من حائبه إجماعاً (١)، فيحكم (٢) بحريته بعد شراؤه، والأمر يرفع يده عنه عملاً باقراره، ولا شك في ذلك بالنسبة الى ما يفعل معه المقر فليس له إعماله واخذه كسب يده، بل يعامل معه معاملة الأحرار، وأما الحكم بكونه حرّاً مثل الاقرار بالنسبة الى غيره، فلا.

والحكم بان ليس له احكام الشراء مطلقاً، لا يخلو عن بعده، اذ ينبغي ان يكون له ذلك بالنسبة الى اقرار البالغ، فله ان يأخذ الارش وخيار الغبن، واخذ ماغبن فيه، بل لو فسخ في المجلس ينبغي ان يقل منه.

وكذا باقي الخيارات، فان البايع والحاكم باعتقاد البيع وان لم يكن بالنسبة اليه بيعاً، بل افتراء واستنقاذاً.

والظاهر انه ماوجب التزام احكام البيع اللازم من جميع الوجوه عليه باقراره الحرية والتزام الاستنقاذ والافتداء، فله ان يرجع عن الاستنقاذ اذ هو غير لازم فلا يمكن الحكم عليه باكثر من احكام الشراء اللازم بحسب ظاهر الشرع، نعم ليس له بحسب اقراره تسليمه اليه، ولكن قد يؤخذ منه بعد اخذ ثمنه قهراً ويحكم الحاكم بعد سماع الاقرار في حق الغير.

بل الظاهر وجوب رد الثمن من البايع على المشتري لو فسخ البيع بأحد الوجوه الجائزة في البيع، بل لا يبعد للمشتري جواز اخذ ثمنه قهراً وسرقة وعلى أي وجه اتفق دون رد المبيع ان لم يكن (٣) قصد التصديق والقربة في استنقاذ الحرية،

(١) عبارة التذكرة هكذا: اذا كان صورة اقراره ان عبد زيد حر الاصل، لو أنه اعتق قبل ان يشتريه

فإذا اشتراه فهو عتد من جهة إجماعاً (لتنهى). (٢) هذا التصريح من المصنف.

(٣) هكذا في النسخ المخطوطة والمطبوعة: بدون التواطؤ، ولعل الصواب: وان لم يكن رغبة مع الوالد ليكون

مولاه فله أحد الثمن من حوائله.

فان مات العبد ولا وارث له وله كسب أخذ المشتري الثمن.
ولو قال: له في ميراث أبي أو من ميراث أبي أو في هذه الدار،
مائة، فهو اقرار.

أخذ الثمن منه.

ثم ان مات العبد وله مال، ملكه بعد الاستنقاذ والحكم بالحرية، فقال
المصنف وغيره: يأخذ المشتري ثمنه من ماله.
كأن وجهه انه مال البايع بالولاء فيأخذ ثمنه اقتصاصاً حيث تعذر العين
والعوض، هذا.

وفيه تأمل، اذ يحتمل كونه حر الأصل أو معتق (١) في كفارة ونحو ذلك
فلا يكون ماله للبائع، بل اما لورثته مع الوجود، ومع العدم للامام عليه السلام.
نعم ان كان للبائع في غير الكفارة، بل تبرعاً، غير مبرئ عن ضمان حرته
ولم يكن له وارث ويكون الاقرار على هذا الوجه، ولا يكون متبرعاً في الافتداء
ومتبرئاً الى الله في تخليص حر، فانه حينئذ يكون الثمن بمنزلة التصديق حيث صرف
في السر لله لاستنقاذ حر عن العبودية، ويكون قصده الأخذ منه مهما امكن وتعدّر
ذلك بالكيفية الا عن هذا المال.

فليس ببعيد جواز أخذ الثمن، بناءً على ان ماله للبائع، لان الولاء له حينئذ
على ما قالوا، فيمكن حمله عليه، وفي هذا الحكم تأييد لبعض ما تقدم فافهم.
وهذا كله على تقدير صدقه.

واما ان كان كاذباً فالمبيع عبد له يفعل به ما يجوز فعله بالعبد من
الاستخدام وغيره ان تمكن، وماله بعده، له، بناءً على ان مال العبد لمولاه فتأمل.
قوله: «ولو قال: له في ميراث أبي الخ» وجه كون قوله: (في ميراث

(١) ولعل الصواب بل الظاهر معتقاً بالنصب.

بخلاف، له في ميراث (ثي خ) من أبي أو من ميراثي (من أبي خ)، أو في داري هذه، أو في مالي.

أبي، أو من ميراث أبي مائة) مثلاً اقراراً، ظاهر، لأن هذا الكلام كالصرح في ان للمقر له دين على أبيه ومتعلق بتركته، وان له استحقاقاً في ذلك، ولا فرق بين ان يقول: (على أبي مائة) وبين ما تقدم.

بخلاف، (له في ميراثي من أبي أو من ميراثي من أبي أو في داري أو في مالي مائة) وان ظاهره تناقض، لأن ظاهر (له) ملكية المقر له، وظاهر الاضافة ملكية المقر، فاذا حل على الظاهر فلا حكم لهذا الكلام، فلا اقرار.

وإن أردنا تصحيحه بالتأويل، لعدم حل كلام العقلاء على البغو والتناقض كما هو مقتضى القاعدة، يحتمل (١) ان تكون الاضافة لأدى ملاسة فيكون المجاز في الاضافة وحينئذ يكون اقراراً.

ويحتمل أن يقال: المجاز في (له) فإن المراد الانشاء والوعد بالتصدق بالهبة ونحوها، والاضافة لتكون على أصلها، وحينئذ لا يكون اقراراً. وظاهر أولوية الثاني لأصل براءة الذمة والاستصحاب.

قال في التذكرة (٢): ولا يحتمل ان يقال: انه اضاف الى نفسه لما بينها من الملاسة (الى قوله): لأن الاحتمال ولو كان نادراً، ينفي لزوم الاقرار عملاً بالاستصحاب.

وقال في موضع آخر (٣) منها قاعدة الاقرار الأخذ بالقطع والبت والحكم بالمتيقن.

(١) حوب لقوله قدم: وان اردنا.

(٢) في لواخر الفصل الثاني من كتاب الاقرار.

(٣) في لوائح الفصل الثاني من كتاب الاقرار.

ولو قال في هذه المسائل: بحق واجب أو بسبب صحيح ونحوه
صح.

وفي موضع آخر منها اللفظ قد يكون صريحاً في التصديق وينضم إليه قرئن
تصرفه إلى الاستهزاء والتكذيب، ومن حملتها الأداء والإبراء وتحريك للسان الدال
على شدة التعجب في الإنكار، فعلى هذا يحمل قوله: (صدقت) وما في معناه على
هذه الحالة فلا يكون إقراراً، فإن وجدت القرائن الدالة على الإقرار حكم به آه (١).
لأنه إن حل على الظاهر فليس بإقرار، وإن حل على غيره فهذا احتمالان،
الإقرار وعدمه فإن سلم تساويهما فترجح الثاني بالأصل والاستصحاب.

وما إذا انصم إلى جميع الصور التي قيل بعدم الإقرار فيها، مثل قوله: (بحق
واجب وبسبب صحيح) فقد أكد كونه إقراراً ودفع الشاقص بردادة المعنى المجازي
الذي مستلزم للإقرار لا المجازي الذي مستلزم لعدمه، كما هو عدة التأكيد فصار
قريئة صريحة صارفة عن الحقيقة والمحاذ للدين يستلزمان عدم الإقرار فصار
كالصريح في الإقرار.

وهذا تحرير هذه المسائل.

فلا يرد حينئذ ما أورده المحقق الثاني وغيره على هذه مسائل في كلامهم،
مثل قوله (٢) في شرح القواعد: فإذا قال: داري لفلان لم يمنع أن يكون المراد لدار
التي هي بحسب الظاهر لي، ملك لفلان الخ.

وقوله (٣): إلا أن يقال: المتبادر من قوله: (داري التي هي بحسب الواقع
لي) (أن قوله): ولا يضر ذلك لأنه أن سلم كونه متبادراً فشيوع الآخر في

(١) ونسبة العدة وإن وجدت القرائن الدالة على غيره حكم بعدم الإقرار (انتهى)

(٢) يعني المعنى الثاني في جامع المقاصد ج ١، ص ٥٣.

(٣) عطف على قوله قد (قوله في شرح القواعد، وكذا قوله أيضاً معترضاً الخ).

الاستعمال، امر وضع.

وقوله - أيضاً معترضاً على الشيخ وابن ادريس حيث ذهب الى عدم الاقرار في مثل (داري)، والى الاقرار بعد ضم الأمور المتقدمة - ولا ريب ان الاضافة بأدنى ملاهية بجار الا انه لا يضر ذلك، لانه استعمال شايع مشهور، والتناقض (١) الذي فرمته لشيخ وابن ادريس في الفرض لا يتدفع بقوله: بأمر حق واجب الخ.

وكذا قوله (٢): ولقائل ان يقول التناقض المذموم لروحه، في قوله: (داري لفلان)، لازم هنا لأن ما كان ميراثاً لأب المقر فهو ملك له أو على حكم مال الميت مع الدين، وصحى كل تقدير فليس ملكاً للمدين، وقد اقتضى الإقرار كونه ملكاً له، (فان قيل) لم رد بقوله: (له في ميراث أبي) استحقاق ذلك (قلنا): هو خلاف الظاهر، فانه خلاف الوضع اللعوي والشهر في الاستعمال العربي، واذا جار ارتكاب مثل هذا هنا، ففيما سبق أولى.

وكذا قوله (٣): بعد ملاحظة ما قلنا، ولا يظهر فرق بين المسألتين (أي بميراث أبي) و(ميراث من أبي) والاقوى صحة الاقرار فيهما.

(١) في الميسر، وعرف بين المسألتين انه اذا قال في ميراثي من أبي فقد اصاب ميراثي الى نفسه واذا حصل حرة (له) من ماله لم يكن ذلك الا على وجه الهبة، ولما اد اصبغ الى نفسه لما حصل له حرة من ماله، وانما اقر له مدين في بركة أبيه (الى ان قال) هذا كله اذا لم يقل غني واحب، سواء اصابه الى نفسه أو لم يصعب فانه يكون اقراراً ولا يكون هبة لان الهبة لا تكون حقاً واجباً (انتهى).

(٢) وفي نسري: واذا قال له علي من ميراث أبي ألف درهم لم يكن أيضاً اقراراً، لانه اصاب الميراث الى نفسه ثم حصل له حرة ولا يكون له حرة من ماله الا على وجه هبة أو الصلقة، ولو قال به من ميراث أبي ألف درهم كان ذلك اقراراً مدين في تركه، وهكذا بوقال: داري هذه لفلان لم يكن اقراراً بكل ما قدمناه لان هذا ما قصه (الى ان قال) فاما اذا قال: هذه داري، او داري لفلان بأمر حق ثبتت كونه اقراراً أيضاً صحيحاً (انتهى).

(٣) صشرح قول المصنف في القواعد: ولوقال: له في ميراث أبي... الخ.

ولو قال: لفلان علي شيء أو مال قبل تفسيره باقل ما يتمول.
ولا يقبل بالحبة من الخنطة.

وكذا قوله (١): وقد قدمنا ما يدل على عدم الفرق في الحكم - أي (٢) بين قوله: (له من هذه الدار كذا) وبين (من داري) أو (مالي).
وكذا قوله (٣): وقد عرفت أن هذا القول - أي - بحق واجب أو سبب صحيح ونحوه:-

لا يدفع التناقض فيما قنعناه، بل يؤكد، فإن جعل دليلاً في العدول عن الظهور بقوله: (داري) و(ملكي) فصحة الإقرار صالحة للدلالة على ذلك أيضاً وإن كانت مع هذا القول أكد.

قوله: «ولو قال: لفلان علي شيء الخ» قد عرفت أنه لا يشترط في الإقرار، المعلومية، بل يصح بالمجهول، فلو قال لزيد علي شيء لزمه ما صدق عليه شيء، فإن لم يفسر حبه الحاكم حتى يفسره، فإن فسره بما يتمول عادة قبل ذلك من غير خلاف وإن كان أقل ما يتمول.

وإن فسره بما لا يتمول عادة، ولكن كان من جس ما يتمول عادة كالحبة من الخنطة والسهم، فجزم المصنف هنا بعدم القبول، لأن المتبادر من (له شيء) ما يتمول عادة ويسمع دعواه، والحبة ليست كذلك.
ولكن قال في التذكرة: فالأقوى القبول (وهو أصح وجهي لشافعية) فإنه شيء يحرم أخذه، وعلى من أخذه رده (٤).

ويصح عدم سماع الدعوى، ويؤيده أصل براءة الدعة وصدق اللفظ الذي

(١) في شرح قول المصنف ره: ويصح لو قال من هذه الدار الخ ص ٤٢٧ هـ

(٢) تفسير من شارح هذا الكتاب قلنس مره.

(٣) في شرح قول المصنف ره: ولو قال في ذلك كله بحق واجب أو سبب صحيح الخ

(٤) أي هنا عبارة التذكرة.

ولا بكلب الهراش، ولا السرجين.
وجلد الميتة والخمر والخنزير.

أقربه عليها في الجملة، والضابطة المتقدمة، والزبيبة والتمر كذلك (١).
وان لم يكن من جنس ما يتمول - ولكن له منفعة يعتد بها عادة ويجوز اقتناؤه
كالسرجين الطاهر، وان لم يكن له منفعة يعتد بها المقصودة ككلب الهراش - فجزم
المصنف بعدم القبول أيضاً فيها، كأنه لما مر.
قال في التذكرة: في الكلب المعلم والسرجين اشكال أقربه، القبول، لأنها
اشياء يثبت فيها الحق والاختصاص ويحرم أحدها ويجب ردها (٢).
كأنه الاولى لما تقدم، على انه قد يقال: الكلب المعلم يتمول على العادة،
بل السرجين أيضاً وكلب الهراش يجد أن الاصحاب يصرحون بعدم تملكه
والاعتداد بنفعه، ولا يعد قبوله عند من كان يعتد بمثله.
واما كلب الماشية والزرع والحائط والكلب القابل للتعليم، فلحق بالمعلم
صرح به في التذكرة (٣).
واما ان فسر بما لا يجوز الانتفاع به واقتنائه، مثل جلد الميتة والخمر
والخنزير والكلب الذي لا منفعة له أصلاً فلا تقبل عندنا قاله في التذكرة (٤)، كأنه
بجمع عليه.
ولا يعد قبوله اذا كان القائل (القابل خ) ممن يعتمد حوازا الانتفاع بها،

(١) يعني تفسير الشيء بالزبيبة والتمر، كحصره بالحجة في عدم القبول.

(٢) الى ها عبارة التذكرة.

(٣) حيث قال: وكلب الماشية والزرع والحائط ملحق بالمعلم (انتهى).

(٤) حيث قال: وان لم يكن من جنس ما يتمول عاقلاً ان يجوز اقتناؤه لمنعه أولاً (الى ان قال) والثاني

كالخمر التي لا حرمة لها او الخنزير وحلد الكلب والكلب الذي لا منفعة فيه، وهذا لا يقبل تفسيره به عند
(انتهى).

ولارذ السلام او (وخ) العيادة، ولو لم يفسر حبس حتى يفسر.

سواء كان كافراً او مسلماً، مخالفاً او موافقاً، جاهلاً يمكن كونه جاهلاً بمشه، فتأمل.

قال في التذكرة: لو قال: له علي شيء، وفسره بالحرير والحرير قبل على اشكال آه.

واما التعبير برذ السلام والعبادة، ومثلها تسميت العاطس، وحواب الكتاب، فجزم المصنف أيضاً بعدم القبول، لان المتبادر من مثل (له علي شيء) ثبوت من في ذمته، والذي يسمع دعواه، المطالبة وهذه الاشياء تسقط بالفوات قله في التذكرة (١).

ويحتمل عدم السقوط، فيجب الرد فيما هو واجب، ويستحب في المستحب مع بقاء محله ورأيت في كتاب النووي، انه يصح ان يبرأ عن حق لسلام، فيحتمل القبول لما تقدم، ولما سياتي من قبول تفسير مال عظيم بأقل ما يتمول، لاحتمال ارادة عظيم خطره حيث يكفر مستحله.

ولاشك ان حمل (له علي شيء) على رذ السلام ليس بأبعد منه، ولأنه يفظ صالح لذلك الحمل وبدعه المقر، والأصل حمل كلام الغير على الصحة.

قال في التذكرة: يحتمل القول اذا اراد ان علي رذ السلام اذ سمع ونسمته اذا عطس، لما روي في الخبر: المسلم على المسلم ثلاثون حقاً... يرذ سلامه، ويسمى عطسه ويحجب دعوته آه (٢).

(١) في التذكرة بعد حكمة معلم الصلوات ما هذه عبثته، تبعه عن النص في معرض لافقر، د لمطالبه بها، والامر في العادة ان يطلب القهره ويدعيه، ولانها يقطان لفواتهم ولا يشبان في الدعاء، والافقر يدل على ثبوت حق في الدعاء وكذا يفسره بسبب عطسه (انتهى).

(٢) نوسخ من باب ١٢٢ قطعة من حديث ٢٤ من ابواب احكام العشرة من كتاب صحيح ج ٨ ص ٥٥٠ وفيه قال رسول الله صلى الله عليه وآله: للمسلم على اخيه ثلاثون حقاً لا يراءة له منها الا بالأداء، أو العفو (أي

ولو فسر بدرهم، فقال المدعي أردت العشر لم يقبل دعوى
الارادة.

بل له أن يدعي على العشرة فيقدم قول المفسر (المقرح ل).

قال في لتذكرة: لما لو قال: له علي حق، فانه يقبل التفسير بالعادة ورده
السلام وقال بعض الشافعية: لا فرق بين ان يقول: له علي شيء او حق كيف
والحق اخص من الشيء، فبعد ان يقبل تفسير الاخص بما لا يقبل تفسير الاعم
فتأمل.

واما الفرق بين الشيء والمال فظاهر، فانه لا يقال لسحور السلام مال،
ويقال: له شيء بلا شك فلا يقبل تفسيره وان قبل تفسير الشيء به فاجمع بينهما
في حكم واحد محل التأمل.

وقال في التذكرة: اذا قال: له عتي مال يقبل تفسيره باقل ما يتمول
ولا يقبل تفسيره بما ليس بمال إجماعاً كالكلب والحرير وجلد الميتة، ويقبل بالتمرة،
الوحدة (الى قوله): وكذا لو فسر بالحب من الحطة والشعير.

قوله: «ولو فسر بدرهم الخ» أي لو قال: له علي شيء أو مال ثم فسر
بدرهم مثلاً أو بمائة أو قال المقرء أردت بالشيء أكثر من درهم كالعشرة والمائتين،
فان صدقه فذلك، وان كذبه، فقال المصنف لم يقبل دعواه يعني لا يسمع هذه
الدعوى ولا يعمل بمقتضاها من البيّنة واليمين فانه دعوى اطلاع على باطنه وذلك مما
لا يمكن.

نعم له ان يدعي عليه عشرة فيكون هو مدعياً عليه البيّنة، فالقول قول المقرء
مع يمينه ويمكن ان يدعي ارادة ذلك لوجود قرائن تدل عليه فكأنه يكون حسيلاً
مدعياً لوجودها فتأمل.

ولو فسر بالمستولدة قبل.

ولو قال: مال عظيم أو نفيس أو كثير أو جليل، أو خطير، أو مال أي مال، قبل تفسيره بالأقل.

قال في التذكرة: وحلف (١) المقر على أنه ما أراد مائتين، وأنه ليس عليه إلا مائة ويجمع بينهما في يمين واحدة وقال (٢) بعض الشافعية: لا بد من يمينين، والمشهور الأول، فإن نكل المقر حلف المقر له على استحقاق المائتين ولا يحلف على الإرادة لعدم إمكان الإطلاع عليها (٣).

وهذا يشير بسماع الدعوى، ولكن لا يمكن الحلف عليه، لأنه لا بد فيه من العلم، وبعد العلم على الإرادة، ويمكن كون المقصود هنا أيضاً ذلك على أنه قد يعمم لإرادة المقرائن فيصح الحلف أن علم متأمل.

ولهذا قال في التذكرة: يصح حلف الوارث بعد موت المقر بعدم إرادة لزيادة إذا ادعاه المقر له وخصوصية الوارثية لا تدخل لها وإن كانت الخلطة أكثر فتأمل. ولا ينمي النزاع في قول تفسيره بام الولد، لأنها ممحكة، وشيء، ومال، فيصح الإقرار بها.

قوله: «ولو قال: مال عظيم الخ» لعل دليل قبول التفسير في ذلك كنهه ما قبل ما يتمول، ما تقدم، وما قال في التذكرة: لو قال: له عتي مال عظيم أو جليل (٤) أو مال وأي مال، قبل تفسيره بأقل ما يتمول أيضاً كما قال (٥) (مال)

(١) صدره في التذكرة هكذا: وإن قال. أراد به المائتين حلف المقر على أنه ما أراد مائتين الح.

(٢) في التذكرة: ومه فإن بعض الشافعية، وقال بعضهم لا بد الح.

(٣) في هذا عبارة التذكرة وزاد فيها بحلاف ما إذا مات المقر وهو الوارث وأقصى المقر له زيادة فإن

يورث بحلف عن إرادة المورث لأنه قد يطلع من حال مورثه ما لا يطلع عليه غيره (سهي)

(٤) في التذكرة بعد حطين أو نفيس أو خطير أو غير فافه أو مال الح.

(٥) في التذكرة: مال ثم يرد عليه.

لأنه يحتمل أن يريد به عظم خطره، بكفر مستحلّه ووزر غاصبه والجائز فيه، ولأن أصل ما يبنى عليه الاقراء الأخذ بالمتيقن والترك لغيره، ولا يعتبر الغلبة (١) وقال في (٢) موضع آخر: والأصل في ذلك أنه ليس في العظيم حد في الشرع ولا في اللغة، ولا في العرف والناس مختلفون (يختلفون- التذكرة) في ذلك فبعضهم يستعظم القليل، وبعضهم لا يستعظم الكثير فلم يثبت في ذلك حد يرجع اليه، ولا في اللغة، ولا في العرف قانون يعول عليه فيرجع المقر الى تفسيره وبيانه لأنه اعرف بمراده (٣). ثم نقل الخلاف عن الشيخ في الكثير (٤) بأنه لو قال: له علي مال كثير يلزمه ثمانون، بناء على الرواية التي تضمنت أن الوصية بالمال الكثير وصية بشمانين.

ولكن (٥) الرواية خلاف الأصل وما تقدم، ولم يثبت كون غزاة النبي صلى الله عليه وآله ثمانين، وأرادة ذلك بقوله (مواطن كثيرة)، وعلى تقديره لم يكن حجة لاحتمال كون ذلك اتعاقاً ثمانين لانه موضوع له، فلا يدل على عدم اطلاقه على أقل من ذلك.

ونقل ان العامة قالوا: ان مواطنه كانت اثنين وسعين، ولا شك في صدق الكثير على أقل من ذلك، فقال: «كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة» (٦)، «واذكروا

(١) ان هذا عبارة التذكرة

(٢) لماسب ان يقول (الى قوله) الأصل الخ لان هذه العبارة عقيب تلك العبارة جعل اسطر في مسألة واحدة.

(٣) في هذا عبارة التذكرة.

(٤) في المبسوط: وان قال له صدي مال كثير كان ذلك اقراءاً ثمانين على الرواية التي رويت في اوصي بمال كثير انه ثمانون (انتهى).

(٥) لم نذكر عن هذه الرواية كما سببه عليه الشارح فله أيضاً ولها وردت في الدرر ارجع باب ٣ من

كتاب الدرر في الوسائل ج ١٦ ص ١٨٦ فيه اربع روايات.

(٦) البقرة ٢٤٩.

ولو قال أكثر من مال فلان (مما لفلان خ) الزم بقدره وبزيادة (أو زيادة خ) ويرجع فيها إليه.

اسم الله كثيراً (١)، قال في التذكرة (٢): وله أمثال كثيرة في القرآن ان اقتضت، واصحابنا التجأوا في ذلك الى الرواية وكانت المواطن عندهم ثمانين موطناً، اذا عرفت هذا فنقول: تقصر الرواية على ماوردت عليه، ويبقى الباقي على الاجمال. وبالجملة ينبغي حفظ الضابط وعدم الخروج عنها الا بدليل، فان كانت الرواية صحيحة، أو العمل بها في موردها مجمعا عليه، والا فيعمل فيه أيضاً بالضابطة فتأمل.

الا أن الرواية مرسله والإجماع غير معلوم.

ثم اعلم ان الرواية وردت في نذر المتوكل (٣)، فالذي قدمناه من التذكرة أنها في الوصية محل التأمل، لعلها رواية اخرى وردت في الوصية، وعدم علمنا بها لا يضر بمثل المصنف قدس الله سره.

قوله: «ولو قال أكثر من مال فلان الخ» وجه الزامه بمثل مال فلان والزيادة، ظاهر، فان مقتضى الاقرار بذلك.

وكذا كون الرجوع في تفسير الزيادة إليه فيقبل بما فسر به فانه بمنزلة (له

(١) الاحزاب - ٤١ والآية: يا ايها الذين آمنوا اذكروا الله ذكراً كثيراً.

(٢) الاولى مثل عبارة التذكرة وهي هكذا: وقال الليث بن سعد: يرمي اثنا وسبعين درهماً لان الله قال: «لقد مصركم الله في مواطن كثيرة وكانت عرواته ملقى الله عليه وآله وسراياه اثني وسبعين». وهو عطف لان ذلك يسر محبة لأهل الكثير، وانما وصف ذلك بالكثرة ولا يمنع ذلك وقوع الاسم على ماديون ذلك وقد قدس الله تعالى «كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة»، وليس المراد ما ذكره، وكذا قوله تعالى: «اذكروا الله ذكراً كثيراً»، ولم ينصرف الى ذلك وله امثال كثيرة في القرآن، واصحابنا التجأوا في ذلك الى الرواية وكانت المواطن ثمانين موطناً اذا عرفت هذا (الى آخر ما نقله الشارح رحمه الله).

(٣) قد اشترى الى انها لرفع رويات، نعم في اثنين منها قصة نذر المتوكل وفي اثنين منها لا تكون هذه الفضة علاظة ج ١٦ من الوسائل ص ١٨٦ باب ٣ من كتاب النذر.

ويصدق لو ادعى ظن القلة.

أو ادعى إرادة أن الدين أكثر بقاء من العين، أو أن الحلال أكثر بقاءً من الحرام.

ولو قال: كذا درهماً فعمشرون:

عندي كذا) فعليه تفسيره فيجب القبول ولا يجوز الطلب بأكثر.

وكذا قبول قوله في (أنه ظن القلة) فيقبل مقدار ما قال به والزيادة، لأن المال قد يخفى، وقد يظن غيره قلته فهو أمر ممكن ويدعيه المقر وليس الإلزام إلا بقوله ويقول: هذا قولي واردتي، فيقبل لما تقدم.

وكذا دعواه إرادة أن الدين أكثر بقاءً من العين والحلال أكثر بقاءً من الحرام ومال فلان عين أو حرام، والأصل في ذلك كله ما تقدم من الضابطة فتذكرها.

قوله: «ولو قال: كذا درهماً فعمشرون» الإقرار بـ (كذا) مثل الإقرار

بـ (لشيء) المبهم، سواء كرره أم لا، ومع التكرار يحمل على التأكيد وسيجيء، فلو لم يأت بتمييزه يقل تفسيره بما أمكن، مثل تفسير الشيء، قاله في التذكرة.

وأما مع التمييز الدرهم المنصوب، فقال: يلزمه عشرون درهماً، لأن أقل عدد مفرد يكون تمييزه منصوباً، هو عشرون و (كذا) كناية عنه.

وفيه تأمل لأن (كذا) كلمة برأسها ويجوز كون تمييزها منصوباً مفرداً ولزمه درهم، ويؤيده ما تقدم من الضابطة، وينبغي القبول منه على تقدير دعواه وعدم الإلزام بأكثر من ذلك أن لم يقبل أو لم يكن يقبل أو لم يمكن الاستعلام.

قال في التذكرة: لو قال: كذا درهماً لزمه درهم واحد وكان الدرهم منصوباً على التمييز لا تفسير لما أبهم (أبهمه خ) (١)، وقال أبو حنيفة: يلزمه عشرون

(١) في التذكرة وقد كان بعض الكوفيين. أنه منصوب على القطع، كأنه قطع ما قبله به وتقر بدروهم وبه

ولو جرّ فائة.

ولو رفع قدرهم.

ولو قال: كذا كذا درهماً فأحد عشر.

درهماً، لأنه أقل اسم عدد مفرد ينصب الدرهم المفسر عقبيه، وهو جيد أن كان المقر عارفاً بالعربية، والأقرب الأول لأنه المتيقن (١)، وفيه تأمل لا يخفى.

ولو جرّه فقال هنا يلزوم المائة، وحده أن أقل عدد مفرد يكون تمييزه مجروراً هو المائة، وقال في التذكرة: وإن جرّه لزمه بعض درهم وصار تقديره له عليّ جزء درهم أو بعض درهم ويرجع في تفسير قدره اليه، وتكون (كذا) (٢) كناية عن ذلك الجزء، وقال بعض أصحاب أبي حنيفة أنه يلزمه مائة درهم، لأنه أقل عدد يضاف اسم العدد اليه وينحزبه وما ذكرناه أولى، لأنه المتيقن، ولا ينظر إلى الإعراب في تفسير الالفاظ المهمة (٣).

ولا يحتاج إلى هذا التنزيل، لأنه قد يكون المراد بـ (كذا) بعض الدرهم وجره الدرهم فيكون تمييزه مجروراً، فالكناية مثل ما يكتفى عنه ويمكن صحة هذا وإن كان القائل من أهل العربية.

والوقف كالجرّ.

وإن رفعه، قال في التذكرة: لزمه درهم واحد إجماعاً، والتقدير كذا هو درهم.

قوله: «ولو قال: كذا كذا درهماً فأحد عشر» وجه كونه أحد عشر أن أقل عدد مركب يكون تمييزه منصوباً، هو أحد عشر، هذا للعارف بالإعراب.

قال الشامي وقال أبو حنيفة الخ.

(١) إلى هنا عبارة التذكرة.

(٢) في عدة نسخ (وكذا) تكون كناية الخ.

(٣) إلى هنا عبارة التذكرة.

(ولو قال خ) كذا وكذا درهماً أحد وعشرون ان عرف.

والظاهر، الدرهم الواحد مطلقاً كما لو قال: درهم، فإنه يحتمل التأكيد كما مر.

فان في التذكرة: لو قال له: له علي كذا كذا فهو بمنزلة من لم يكرر (١)، فان نصبه لزمه درهم لا غير. وقال أبو حنيفة يلزم أحد عشر، لأنه أقل عدد مركب ينصب بعده التمييز ان كان عالماً بالعربية، والاجود ما قلنا تنزيلاً للاقرارات عن المتيقن لأعلى المطنون (٢) ولو رفع كان لزمه واحد أيضاً وتقديره كذا كذا هو درهم، ولا خلاف فيه ولو جر لزمه بعض درهم، لاحتمال ان يكون قد اضاف جزءاً الى جزء ثم اضاف الجزء الآخر الى الدرهم فيصير كأنه قال: بعض بعض درهم، ويقبل تفسيره وكذا لو وقف (٣)، لاحتمال الجر.

ويحتمل في الوقف والجر كون كذا مضافاً الى درهم والثاني تأكيداً فاصلاً وتقدير درهم آخر بينهما كما قيل في نيم، نيم عدي، والحكم ما تقدم.

واما وجه كونه أحداً وعشرين اذا قال: كذا وكذا بالعطف، انه تمييز أقل عدد مركب بالعطف، اذ لا معنى للتأكيد مع العطف، كذا لمن يعرف الاعراب، والظاهر هنا أيضاً مطلق الواحد.

قال في التذكرة: لو كرر كذا مع العطف، فان رفع الدرهم لزمه درهم واحد، لأنه ذكر شيئين ثم ابدل منها درهماً واحداً، فكأنه قال: درهماً درهماً، ولو نصب فالأقرب انه يلزمه درهم واحد أيضاً، لأن كذا يحتمل ان يكون أقل من درهم، فاذا عطف عليه مثله ثم فسرهما بدرهم واحد جاز، وقال الشافعي يلزمه

(١) في التذكرة بعد قوله: لم يكرر. يلزمه درهم واحد ثم التصدير ان تقول: لما ان ينصب الدرهم او يرفعه او يجزه أو يقف قال نصب لزمه درهم لا غير (الى ان قال): وقال أبو حنيفة: يلزمه أحد وعشرون درهماً.

(٢) حيث اخرجت أصالة برامة الدعوى من أصلها ولو وقع الخ (التذكرة).

(٣) في هنا عبارة التذكرة.

ويرجع الاطلاق إلى نقد البلد ووزنه وكيله، ومع التعدد إلى مايفسره، ويقبل تفسيره بغيره.
ويحمل الجمع على أقله وهو الثلاثة وإن كان جمع كثرة.

درهمان (إلى قوله): ولو جرّ الدرهم لزمه درهم عند بعض الشافعية، والحق أنه يلزمه بعض الدرهم، والتقدير أنه يلزمه شيء وبعض درهم، وكلاهما بعض (١).
والظاهر أن حال الوقف مثل حال الجر لأنّه أقل وقد مرّ، فاحتج بذلك.
ثم قال: لو قال: كذا وكذا وكذا درهماً، فإن قلنا: إن كرّر مرتين لزمه درهمان فهنا يلزمه ثلاثة، وإن قلنا: يلزمه درهم فكذا هنا (٢)، والذي ينبغي العمل بالضابطة فتأمل.

قوله: «ويرجع الاطلاق إلى نقد البلد الخ» وجه رجوع الاقرار إذا كان مطلقاً إلى نقد البلد أن كان نقداً، وإلى كيله ووزنه إن كان مكيلاً أو موزوناً مع الوحدة وعدم تفسير المقرّبه، ظاهر.
كالرجوع إلى تفسيره وقبول تفسيره بغير نقد البلد مع التعدد، ولا يبعد انقول مع الوحدة أيضاً، لأنه يمكن أن يراد غير المتعارف في البلد وإن كان خلاف الظاهر لما تقدم، فتأمل.

قال في التذكرة (٣): يقبل مع كون التفسير أجود من نقد البلد أو مساوياً وإن كان ناقصاً يحتمل القبول، وهو الأقوى.

قوله: «ويحمل الجمع على أقله الخ» ويحتمل القول لو قال: أردت اثنين، لأنّ من ذهب جماعة أنه الأقل أو مجازاً والضابطة تقتضيه اختياره في التذكرة بل الواحد أيضاً بتأويلي، مثل كونه كثيراً (كبيراً) أو كثيراً النفع، فكأنه جمع، فتأمل.

(١) (٢) إلى هنا عبارة التذكرة.

(٢) مقول بالمعنى على نحو الطحطاوي مراحم البحث الرابع من كتاب اقرار التذكرة.

ولو قال: من واحد الى عشرة فتسعة.

ولو قال: درهم في عشرة ولم يرد الحساب فواحد.

والاقرار بالظرف ليس اقراراً بالمظروف وبالعكس.

قوله: «ولو قال من واحد الى عشرة الخ» وجه كونه حينئذ تسعة، خروج الابتداء عرفاً دون الانتهاء أو العكس، ويحتمل عدم خروج شيء، فيكون عشرة، فالظاهر خروجها فتكون الثمانية للضابط، اختاره في التذكرة.

قوله: «ولو قال: درهم في عشرة الخ» وجه كونه حينئذ واحداً من عشرة ظاهراً، بل لو لم يعلم ارادة الضرب والحساب، فكذلك، نعم لو صرح بالضرب والحساب وكان عالماً بذلك ولم يدع الجهل والنسيان يكون عشرة، والكل واضح بحمد الله.

ولو كان من اهل الحساب وقال ذلك، فان قال: ما اردت مصطوح الحساب بل ما تريد العاقبة من كونه في عشرة فيكون واحداً، أو مع العشرة فيكون أحد عشر، يقبل منه لما تقدم قاله في التذكرة.

قوله: «والاقرار بالظرف ليس اقراراً بالمظروف وبالعكس» قال في التذكرة: الاقرار باحد الشئين لا يستلزم الاقرار بالآخر، والظرف والمظروف شيان متغايران، فلا يلزم من الاقرار باحدهما الاقرار بالآخر، لأن الأصل، الباء على اليقين (١)، فلو قال: له عندي ثوب في منديل أو تمر في جراب، أو لبن في كون، أو طعام في سفينة، أو دراهم في كيس، لم يدخل الظرف في الأقارير، لاحتمال أن يريد: في جراب لي، أو منديل لي (٢)، ولا تناقض لو ضم هذه اللفظة الى الاقرار (٣).

(١) في التذكرة فلا يلزم من الاقرار بالظرف الاقرار بالمظروف ولا بالعكس فلو قال الخ.

(٢) في التذكرة: وإذا احتمل ذلك لم يلزم من اقراره، المحتمل ولا تناقض.

(٣) في التذكرة. ولو كان اللفظ المطلق يدل على الاماعة الى القتره لزم التناقص مع التصريح

بالاماعة الى القتره كما لو قال الخ.

وكذا لو قال: غصبته زيتاً في جرة (١)، وثوباً في منديل لم يكن مقراً
 إلا بغصب الزيت والثوب خاصة دون الجرة والمنديل (٢). وجهه ما تقدم.
 ثم قال: ولو قال: له عندي غمد فيه سيف أوجرة فيهما ماء (زيت - التذكرة)
 أو جراب فيه تمر، فهو اقرار بالظرف خاصة (٣)، وكذا لو قال: غصبته فرساً في
 اصطبل (٤) أو غصبته دابة عليها مسرج أو زمام أو بغلة عليها برذعة (٥)، أما (٦) لو
 قال: غصبته عبداً على رأسه عمامة أو في وسطه منطقة أو في رجليه خف فهو اقرار بها
 مع العبد، لأنَّ للعبد يداً على ملبوسه، وما في يده، فهو في يد سيده، فإذا (واذا خ)
 اقر بالعبد للغير كان ما في يده لذلك الغير، بخلاف المنسوب إلى الفرس ونحوه، فإنه
 لا يدها على ما هو عليها (٧)؛
 ويمكن أن يقال: لا تناقض لو قال: العمامة لي، فلو ادعى ذلك لا يبعد
 قبوله (٨).

والتحقيق أنه يكون اقراراً بالعبد فقط، ويكون ما عليه تحت يد السيد
 فيحكم له بظاهر اليد أن ثبت أن ما هو تحت يد العبد، تحت يد سيده فيصح للمقر دعواه

(١) والجرة بالفتح أثناء معروف من خزف (مجمع البحرين).

(٢) إلى هنا عبارة التذكرة.

(٣) في التذكرة: دون الظروف للتخاير الذي قلناه وعدم الاستلزام بين الأقرار بالشيء والأقرار بغيره،
 ولصدق الإضافة إلى المقر في الظروف ولو قال: غصبته الخ.

(٤) في التذكرة: فهو اقرار بالفرس خاصة، ولو قال: غصبته دابة الخ.

(٥) باليد واليد، الخس الذي يلقى تحت الرجل والجمع اليراع (مجمع البحرين).

(٦) في التذكرة: فهو اقرار بالدابة واليدل خاصة دون السرج والزمام والبرذعة أما لو قال: غصبته الخ.

(٧) إلى هنا عبارة التذكرة.

(٨) عبارة التذكرة، ولهذا لو جاشت بعيد وعليه عمامة وقال: هذا العبد لزيد كانت العمامة به أيضاً

(انتهى).

ولو قال: له هذه الجارية فجاء بها حاملاً فالحمل له على
اشكال.

ولو قال له: درهم درهم، أو درهم فوق درهم، أو مع درهم،
أو تحت درهم، أو درهم قدرهم فواحد.

وثباته، بخلاف العبد فلا يكون لقراراً بما عليه، فتأمل.
هذا كله واضح الا انه وردت رواية في الوصية بالصندوق وفيه مال انه مع
المال لمن اوصى له (١).

كانها حسنة لعقبة بن خالد، واخرى ضعيفة لفضل بن صالح (٢)، فتأمل.
قوله: «ولو قال: له هذه الجارية الخ» يحتمل أن الحمل للمقر له،
ويحتمل للمقر أيضاً كما يقتضيه سوق الكلام.

وجه الاشكال، كون الحمل داخلاً في (هذه الجارية) بمنزلة جزء لها،
فيكون الحمل تابعاً وكونه غير صريح في ذلك، والاصل، والضابطة المتقدمة، فيكون
غير داخل، فيكون للمقر، وهو الأظهر.

قوله: «ولو قال: له درهم درهم الخ» وجه لزوم الدرهم الواحد في
الكل ظاهر مما تقدم الا في الأخير، وهو (درهم قدرهم) فانه ظاهر في الاثنين،
لان الفاء للعطف كالواو وثم، ولكن الضابطة تقتضي الوحدة فيه أيضاً، لاحتمال
عدم فهمه عدم جواز التأكيد بغير فاء، وبجبي فاء لغير العطف، وهو جارفاً تقدم
من العطف فهناك أيضاً كونه واحداً احتمال قوي، ولأنه يحتمل ان يكون المراد،

(١) راجع الوسائل باب ٥٨ من كتاب الرضايا.

(٢) سيد الأولى - كما في الكافي هكذا: محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن علي بن هبة، عن
أبيه قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام وسيد الثانية كما فيه أيضاً: محمد بن يحيى، عن احمد بن محمد بن أبي
نصر، عن أبي حنيفة - الفصل بن صالح - عن الرضا عليه السلام.

ولو قال: درهم ودرهم أو ثم درهم، فائنان.

ولو قال: درهم، ودرهم، ودرهم فتلاثة.

فدرهم واجب عليّ بسبب اقرارى ونحو ذلك.

قال في التذكرة: ان اراد العطف، فدرهمان، وان لم يرد العطف لزمه درهم واحد (الى قوله): لان الفاء قد تستعمل لغير العطف فيؤخذ بالتعيين.

قوله: «ولو قال: درهم ودرهم الخ» وجه كونه اثنين حينئذ هو عدم التأكيد مع الواو، وثم تدلّ على التكرار ولكن قد علمت أنّ مقتضى الضابطة الواحدة، لاحتمال عدم المعرفة، ولاحتمال أن ثم درهم لازم عليّ، فتأمل.

قوله: «ولو قال: درهم ودرهم أو ثم درهم الخ» وجه الثلاثة ان الواو للعطف، ولا يكون للتأكيد فلا يكون الا اقراراً فيلزم بكل لفظ، واحد، فلو كرره مائة يكون المقربه مائة، كما انه لو كرر بدون العطف مائة مرة يكون واحداً الا انه لو قال: اردت بالثالث تأكيد الثاني يقبل قوله، فيكون اللازم درهمين، لاحتمال التأكيد اللفظي، فيكون الثالث مع العطف تأكيداً لفظياً، وهو ظاهر.

واما أنه لو قال: انه تأكيد للأول فليس بمقبول، لعدم التأكيد اللفظي ولا المعنوي، وهو ظاهر كعدم قبول كون الثاني تأكيداً للأول، فسبب عدم القبول ليس وجود الفصل وعدم جواز التأكيد مع الفصل كما قاله بعض الشافعية نقله في التذكرة ثم قال: وكذا لو كرر بـ(ثم).

واما لو قال: ودرهم غير درهم فهو ثلاثة قطعاً، لعدم حواز التأكيد اللفظي مع المغايرة وظاهره انتفاء المعنوي.

واعلم انه اذا كان قوله: (اردت به تأكيد الثاني) مقبولاً ويلزمه حينئذ درهمان، ينبغي ان لا يحكم بلزوم الثلاثة مطلقاً، بل الدرهمين، لاحتمال ارادة تأكيد الثاني بالثالث فلا تعيين بلزوم الثلاثة، فالضابطة تقتضي الدرهمين في مثله،

ولو قال: أردت بالثالث تأكيد الثاني قبل، ولو قال: أردت تأكيد الأول لم يقبل.
ولو كرّر الاقرار في وقتين فهما واحد الا ان يضيف الى سببين مختلفين.

وهو ظاهر بل درهماً، لما مر.
نعم لو قال: أردت تأكيد الأول وكان من أهل المعرفة وما ادعى الجهل والنسيان، يمكن الزامه بالثلاثة والا فلا، فتأمل.
ثم في قول التذكرة أيضاً: وان قال: أردت به تكرير الثاني وتأكيده قل ولزمه درهمان لا غير ويصدق باليمين. تأمل واضح، لانه اذا قام الاحتمال المقبول - وهو اخبر بقصد - فقتضى الضابطة وما تقدم في كلامه مراراً، يقتضي (١) عدم اليمين، بل يصدق بمجرد قوله، بل يحمل عليه بمجرد الاحتمال وان كان نادراً بعيداً ولم يدعه كما تقدم غير مرة وقال هنا أيضاً.
ولحق الأول اي تصديقه لو قال: تأكيداً للثاني، لأنه يحمل على التأكيد، وهو اخبر بلفظه، ولا شك ان اللفظ محتمل للتأكيد والاقرار فلا يثبت في ذمته بالتجوز والاحتمال ومحتمل ان يكون مراده اليمين مع دعوى المقر له عدم اردته التأكيد للثاني بل للعطف، فتأمل.

قوله: «ولو كرّر الاقرار في وقتين الخ» وجه كون الاقرارين المتفقين في المقربة والمحتفين في الزمان واحداً ظاهراً، وهو الأصل وعدم اليقين بالتعدد، فيكون تكراره لاقراره بشيء واحد مرتين، وهو غير بعيد.

الا ان يضيف كل واحد الى سبب مغاير لسبب الآخر، بان يقول في الغداة: (له عني درهم ثمن تمر) وفي المساء: (له علي درهم ثمن ثوب) ونحو ذلك،

(١) هكذا في نسخ كلها مخطوئتها ومطبوعتها ونزل الصواب لسمات لفظة (يمضي) كما لا يخفى.

ولو اضاف احدهما حمل المطلق عليه.

ويدخل الاقل تحت الأكثر.

ولو قال: له عبد عليه عمامة فهو اقرار بها بخلاف دابة عليها

سرج.

ولو قال: (له خ): الف ودرهم رجع في تفسير الالف اليه.

ولو قال: خمسة عشر درهماً.

أو ألف ومائة وخمسة وعشرون درهماً، أو الف ومائة درهم، أو

الف وثلاثة دراهم فالجميع دراهم.

فانه يلزمه الدرهمان للصراحة.

واما لو اضاف احدهما فقط قال في المساء: (له عليّ درهم) فيجوز ارادته

الدرهم الأول الذي لزمه بسبب شراء تمر، فيحمل عليه، لما مرّ، وهو ظاهر.

وكذا دخول الأقل تحت الأكثر بان يقول: له عليّ عشرة دراهم، ثم قال:

له علي خمسة وبالعكس، لما تقدم من الأصل وجواز التناخل، فلا يتيقن التعدد.

قوله: «ولو قال: له عبد الخ» قد مرّ الفرق بين العبد والدابة فتذكر.

قوله: «ولو قال: الف ودرهم الخ» وجهه ظاهر، اذ ما علم من كلامه

هذا كون الالف، درهماً ولا غيره، اذ يصح ضم ايّ شيء اريد بالالف، مثل الف

ثوب ودرهم، ودابة وغير ذلك.

اما لو قال: خمسة عشر درهماً فالظاهر ان كلّ درهم، لان خمسة عشر

مركّب عدديّ، ودرهماً مميّز (تمييزخ) المجموع، وهو المفهوم عرفاً ولغة كما بين في

قواعد العربية.

وكذا لو قال: الف مائة وخمسة وعشرون درهماً، أو ألف ومائة درهم، أو

ألف وثلاثة دراهم، فان الجميع يلزم ان يكون دراهم لما تقدم.

ولو قال: درهم ونصف رجع في تفسير النصف اليه.
 ولو قال: له هذا الثوب أو (هذا خ) العبد، فإن عَيْن قبل ولو
 انكر المقر له حلف وانتزع الحاكم ما أقربه أو جعله (في يد خ) أمانة.
 ولو قال: له في هذه الدار مائة رجع في تفسير المائة اليه (١).

هذا ظاهر كلامه، وفيه تأمل بجواز تمييز ألف ومائة وخمسة بغير درهم، ولهذا
 يصح أن يقال: ألف ثوب، ومائة غنم، وخمسة عبيد وعشرون درهماً، وكذا ألف
 ثوب، ومائة دراهم، وألف ثوب وثلاثة دراهم فلا يظهر كون الكل دراهم، بل
 الأخيرة فقط، نعم المتبادر ذلك.

ولكن قد مر أن الاحتمال البعيد البادر يصار اليه (مصار اليه خ)،
 ومقبول، فلا يتعين، فتأمل.

ويؤيده قوله: أو قال (درهم ونصف رجع في تفسير النصف اليه) مع أن
 المتبادر أن المراد نصف درهم فتأمل.

قوله: «ولو قال: له هذا الثوب الخ» معلوم أن هذا لقرار بمحل لا يمكن
 الحكم عليه فيلزم عليه التمين، فإن أبي حبس حتى يمين، فإن عَيْن وقبل المقر له،
 فلا كلام، وإن انكر وادعى الآخر، حلف المقر، بعدم قصده ذلك أو عدم
 استحقاقه له، وانتزع الحاكم ما أقربه عن يده لو جعله أمانة عنده كما تقدم.

قوله: «ولو قال: له في هذه الدار الخ» كون الرجوع إلى المقر في تفسير
 المائة بانه دينار أو درهم ظاهر قليل، وكذا في إرادة معنى ظرفية الدار التي في يده لمائة
 بأي معنى كان وما فسر ويحتمله اللفظ.

(١) في النسخة المطبوعة بعد قوله (اليه): بانه دينار أو درهم ولكن ليست هذه الجملة في النسخ

المخطوطة التي عندنا من الإرشاد وهي ثلاث نسخ.

والاقرار بالولد ليس اقراراً بزوجة أمه (الام خ).

«البحث الثاني في الاقرار بالنسب»

ويشترط فيه اهلية المقر.

وتصديق المقر له ان كان غير الابن أو كان ابناً بالغاً.

وان لا يكذبه الحس، ولا الشرع ولا منازع له في الاقرار بالولد.

فلو اقرب من هو اكبر سنأ.

قوله: «والاقرار بالولد ليس اقراراً بزوجة امه» وجه عدم كون الاقرار بالولد اقراراً بزوجة امه، ظاهر، اذ قد يكون حاصل الشبهة أو تكون أمه، أو حصل باباحة المالك وكان ذكر هذه في الاقرار بالنسب أولى فتأمل.

«البحث الثاني في الاقرار بالنسب»

قوله: «ويشترط فيه أهلية المقر الخ» يشترط في صحة الاقرار بالنسب كون المقر متصفاً بما مر في الاقرار بالمال حتى يكون هو اهلاً له.

ويزيد عليها اشتراط تصديق المقر له، المقر في اقراره اذا كان الاقرار بغير الولد الغير البالغ، فان كان طفلاً لا يحتاج الى التصديق.

ولعل دليله، الإجماع وعموم أدلة الاقرار (١) مع عدم امكان اعتبار تصديقه.

واشترط ان لا يكذبه العقل ولا الشرع، وان لا يكون من تنازعه في ذلك بان يقول: ولدي.

فلو اقرب من هو اكبر سنأ منه أو مساوياً أو أقل، - ولكن لا يمكن كونه ولداً له

(١) المظاهر اذ أدلة التي قاله الشارح عنه في أول كتاب الاقرار كتاباً وسة وإحاطةً بمراجع.

أو بمشهور النسب أو لم يصدق البائع أو نازعه آخر لم يقبل
(اقراره خ).

أو دعوى ولدية من كان بعيداً عنه بحيث لا يمكن فرض حصوله عنه، وغيره مما
يكذبه العقل والحس. لا يقبل منه هذا الاقرار، بل يرد ويكذب.
وكذا ان اقر بولدية من حكم الشارع بكونه ولداً لغيره لشهرة نسب أو
شهادة العدلين أو عدم الحاكم به، أو يكون بالغاً وكذبه، أو نازعه آخر في كونه ولداً
له. فسم يقبل في ذلك كله، بل ينفي منه الآ في الأخيرين، فانه يمكن ان يشبه
شراً ولو بالقرعة في الأخير.

الظاهر عدم الفرق. في ذلك كله. بين الذكر والانثى، ملحقاً كان، أو
كان ملحقاً به، ولا بين كونه رشيداً وعدمه، ومراهقاً وعدمه، وبين تكذيب الأم بان
تقول: ليس لك، بل لغيرك وعدمه ذكر في التذكرة.
وتنظر في القواعد في ثبوت النسب باقرار الأم.

وإدعى الشيخ (الشارح خ) الإجماع في الأب، وعدم الدليل في الأم فيبقى
على حاله، وهو عدم الثبوت بل الإلزام (١) باقرارها، بالنسبة إليها فقط.

والعقل لم يجد الفرق، بل يحكم في الأم بالطريق الأولى فتأمل.
وما اعتبار التصديق فيما اعتبر، فهو المشهور بحيث لا يعرف الخلاف، فكأنه
مجمع عليه والعقل يساعده، لان الحكم على شخص باقرار آخر مع أهميته للتصديق
والتكذيب مع تصديقه، مخالف للعقل والنقل.

نعم يلزم المقر بمقتضى اقراره، لدليل الاقرار، فلو كان بستاناً لا يجوز له
تزويجها وتملكها وغير ذلك.

ثم عدم ان مقتضى كلامهم انه اذا ثبت النسب بين المقر والطفل، ثبت

(١) يعني ثبت باقرار الأم الإلزام بالنسب إليها فقط لا مطلقاً.

ولو استلحق مجهولاً بالغاً وصدقه قبل.

نسبه مثل الفراش، فيكون اب المقر جداً، وامه جثة واخوته واخواته اعماماً وعمات، وولده اخوة واخوات، فلورجع لم يقبل ولا يسمع تكذيب الولد بعد البلوغ، ولا ينفع تكذيب احد منهم ذلك.

قال في التذكرة: اذا اقر بالولد وحصلت الشرائط ثبت النسب بينه وبين الولد، وكذا بين الولد وكل من ثبت بينه وبين الولد المشهور
ثم قال: ولا يكفي (١) السكوت في الولد البالغ وعدم التكذيب، بل لابد من التصديق.

وأنه (٢) لو رجعا بعده يحتمل بطلان النسب، اذ ما ثبت الا بالاقرار وقد رجعا مثل ما مر في المال.

وعنده، فانه حكم بالنسب قصار الاقرار كالفراش فلا ينتفي بالنفي والاجتماع على ذلك، ولعله الأولى والأنسب وقرنه في التذكرة.
وقال أيضاً: لا اعتبار بتصديقه حالة الصغر فلو استلحق صغيراً فلما بلغ كذبه فالأقرب أنه لا اعتبار بالتكذيب ولا ينفع النسب (الى قوله) وهو أظهر وجهي الشافعي.

وعلى ما اخترناه لو أراد المقر تحليفه ينبغي أن لا يمكن منه، لأنه لو رجع لم يقبل فلا معنى لتحليفه ولو (٣) استلحق مجنوناً فافاق فانكر، فالأقرب أنه كالصغير آه فتأمل.

قوله: «ولو استلحق مجهولاً بالغ» اشارة الى اعتبار التصديق في الاقرار

(١) عبارة التذكرة هكذا: ملو اقر ميتة بالغ فسكت البالغ لم يثبت النسب ولم يكن كافياً في الالتحاق، بل يجب ان يصدقه (انتهى).

(٢) عطف على قوله قبل: انه اذا ثبت النسب بالغ.

(٣) لما لو استلحق مجنوناً بالغ (التذكرة).

ولو كان صغيراً لحق في الحال، ولا يقبل انكاره بعد بلوغه.
ولو اقر بينوة الميت قبل، صغيراً كان أو كبيراً ولا يعتبر
التصديق وكذا لا يعتبر لو اقر بينوة المجنون.
ولو اقر بغير الولد افتقر الى البينة او التصديق.

بالولد البالغ، وذلك يقبل مع الشرائط، مثل كونها بالغين عاقلين رشيدين وظاهر
حيث ثبت ثبوت النسب مطلقاً فتأمل.
ويفهم التردد من شرح القواعد، ونقل عن الشيخ انه يتعدى التوارث الى
اولادها فقط، وقال: في الفرق تأمل.
ولو كان المستلحق ولداً صغيراً لحق في الحال، ولا يتوقف الى ان يبلغ
ويصلق، بل لا يقبل تكذيبه بعد البلوغ والرشد كما مر.
قوله: «ولو اقر بينوة الميت الخ» لا يعتبر التصديق المعتبر في البالغ الرشيد
فانه انما كان معتبراً مع الامكان وهنا ليس بممكن فصار كالطفل والمجنون البالغ.
وفي الكبير تأمل والاجماع نقل في الصغير وليس بمعلوم في الكبير الميت
خصوصاً مع التهمة لوحود الارث، ومع المنازع مثل أخ فتأمل.
قوله: «وكذا لا يعتبر لو اقر بينوة المجنون الخ» اذ لا اعتبار بكلامه فكأنه
طفل.

قال في شرح القواعد: ولا خلاف في ذلك، وانكاره بعد الافاقة كإنكار
الصبي بعد البلوغ ان ثبت الاجماع فهو والا ففيه تأمل، وقال في حاشيته على
الكتاب: لو بلغ المجنون عاقلاً ثم طرأ جنونه فعدم القبول فيه ارجح، وفي الفرق
تأمل.

قوله: «ولو اقر بغير الولد الخ» اي لابتدأ لثبوت النسب بين المقر
والمقر به اذا لم يكن ولداً من البينة الشرعية.

وإذا صدقه توارثا، ولا يتعدى التوارث.
ولو كان له ورثة مشهورون لم يقبل في النسب.

والظاهر انه يكفي الشيع عند أيضاً على ما هو المشهور بينهم من غير ظهور مخالف فاكنتي في مثل هذا المقام بالظهور فيكون الحصر المفهوم هنا، وصريحاً (١) في غيره. مثل القواعد اضافياً بالنسبة الى رجل وبين أو فاسقين وغير ذلك وامثاله كثيرة مثل أنهم يقولون - في بحث الصوم -: لا يثبت الحلال الا بعدلين، ويعتونه فيما يثبت بالشيع.

واجاب في شرح الشرايع: بانه يمكن ان يثبت بالشيع مع عدم المنازعة (المنازع خ)، ومع بعدلين فقط.

وهو غير واضح، فان الشيع ان كان حجة يثبت بها دائماً، والا فلا، ولو كانت المسألة مجردة كان اجر العبارة هيناً فتأمل.

ويكفي التصديق في ثبوت التوارث بينهما، ولا يفيد ثبوت النسب، بل التوارث أيضاً بينهما وبين غيرهما، واليه اشار بقوله: (ولا يتعدى الى آخر)، ومحصل قوله: فلو كان له ورثة آه راجع الى عدم تعدي التوارث، فهو تأكيد وزيادة بيان لقوله: (ولا يتعدى) فتأمل.

فلو كان لهم ورثة مشهورون يعتبر في ثبوته بينهم أيضاً التصديق من الطرفين كالأولين، لان حاصله تصديق الأولين في حقهم ولا يقبل الا في حق انفسهم، بل القبول للتوارث أيضاً في حق الغير في الجملة الا انه لزم من القبول حال حياتهم بالنسبة الى انفسهم ولا يمكن رقه بعده، فتأمل.

وهذا القول أيضاً يشعر بثبوت التوارث والنسب في الولد البالغ الرشيد مع

(١) هكذا في النسخ كلها مخطوطها ومطبعها وتل الاول (والصريح) مع اللام عطفاً على جملة

(المفهوم).

ولو اقر ولد الميت بآخر، ثم أقر بثالث فانكر الثالث الثاني،
فلثالث، النصف، وللثاني، السدس، وللأول، الثلث.

ولومات الثالث عن ابن مقر دفع السدس الى الثاني.
ولو كان الأولان معلومي النسب لم يلتفت الى انكار الثالث
وكان المال اثلاثاً.

ولو اقرت الزوجة مع الاخوة بابن، فان صدقها الاخوة، فللولد
سبعة الأثمان، والا، الثمن.

التصديق، وكذا عدم قبول الرجوع، فتأمل.

ولافرق في غير الولد بين الاقرار بالأب والام والأخ وغيرهم.

قوله: «ولو اقر ولد الميت الخ» يعني اذا مات شخص وله ولد معلوم،
فقر الولد بولد آخر للميت ثم أقر كلاهما بولد ثالث له، لاشك أنه يثبت الارث
له، بل يثبت نسبه ان كانا عدلين، فان لم ينكر هو احدهما (في انه ولد خ) من
صدقها في انه ولدوها أيضاً كذلك يكون المال بينهم اثلاثاً مع عدم وارث آخر والا
فللورثة، وان كذبا لا يسمع تكذيبه، الأول، لفرص ثبوت نسبه، فهو كإنكار لثاني
له فللثالث، النصف، اذ لا وارث غيره، وغير الاول بالنسبة اليه، ويدفع الاول الى
الثاني، السدس لثبوت ورائته بالنسبة اليه باقراره، فيدفع العاضل اليه.

ويحتمل قسمة النصف بينهما، لان بقراره، وهو متساو (مساوخ) معه، فتأمل
ولومات الثالث عن ابن - أو غيره من الوارث - مقر بهما، يدفع السدس الى
الثاني أو اليهما فيقسمان بينهما كالنصف.

وسو كان الثاني أيضاً معلوم النسب الثابت كالأول لم يلتفت الى انكار
الثالث به، بل يقسم المال بينهم اثلاثاً، وهو واضح.

قوله: «ولو اقرت الزوجة بابن الخ» لو اقرت زوجة الميت - الذي له

وكل وارث أقرب بأولى منه دفع ما في يده إليه.

وان كان مثله دفع بنسبة نصيبه.

ولا يثبت النسب الا بشهادة العدلين.

ولو شهد الاخوان بابن للميت وكانا عدلين يثبت (ثبت خ)

النسب والميراث ولادور.

اخوة معلومة. بابن له، فان صدقتها اخوة الميت، فللولد سبعة اثمان مال الميت، والثلث للزوجة كسلاً وهو ظاهر، وان لم يصدقها، فثلاثة ارباع للأخوة والربع الآخر للزوجة، لاقرار الاخوة بعدم الولد فصحة. وهوالثلث. للولد لاقرارها، ونصفه الآخر للزوجة.

ويحتمل ان يكون له سبعة اثمان الربع ولها ثلث الآخر، لان بقرارها، لها سبع مالولد المقره، اذ ما في يدها مال الميت وهو مشترك ولم يتمين لها ثمن جميع المال منه بل ولم يتمين لها ثمن ما في يدها، هذا أيضاً واضح.

قوله: «وكل وارث اقر الخ» وجه دفع جميع ما في يد المقر الى من هو أول بالميت منه باقراره، ظاهر، وكذا بالنسبة الى نصيبه لو اقر بمن هو مثله في كونه وارثاً، فلو كان المقر بنتاً والمقره ابناً للميت تدفع اليه ثلثي ما في يدها، لأنه قد ثبت باقرارها أن كل ما هو للميت، بينهما، وبين أحبها اثنان (اثنان خ) هذا اذا لم يكن وارث آخر غيرهما.

واما مع وجود بنت أخرى مثلاً منكراً له فظاهر المتن أنه مثل الأول، تعطى لمقر نصف ما في يدها، وعلى الاحتمال الذي ذكرناه سابقاً ثلثاه.

قوله: «ولا يثبت النسب الا بشهادة العدلين» قد مر البحث فيه، وان المراد ان الحصر اضافي، لانه سيصير بثبوت النسب بالشيع، فالمراد لا يثبت بالنساء، ولا لرجل ومين، ولا به وبامرأتين ونحو ذلك فتأمل.

قوله: «ولو شهد الأخوان الخ» لاشك في ثبوت نسب الابن بشهادة

ولو كانا فاسقين اخذ الميراث ولم يثبت النسب.
ولو أقرباثنين أولى منه دفعة فصداً كل واحد عن نفسه لم
يثبت النسب ويثبت الميراث وإن تناكرا بينهما.

الاخوين العدلين، وثبوت الارث له لدليل قبول شهادة العدلين، ومعلوم عدم الدور
هنا، اذ لا يتوقف قبول قولها على كونها اخأً له ووارثاً للميت، لان قبول قولها
للسهادة، لا للاقرار الموقوف على كونها وارثين وشهادة العدلين مقبولة مطلقاً وإن
توقف ثبوت بنوته ووراثته على شهادتهما.

بل وإن قلنا: ان قبول قولها لاقرارهما وكونها وارثين أيضاً، لا دور لأن
الشرط كونها وارثين ظاهراً، ومع قطع النظر، عن اقرارهما، بل يكفي كونها صاحبة
يد في الجملة على مال الميت وهو ظاهر.

فلا يرد ان قبول قولها فرع كونها وارثين، وقد يلزم عدمه لو قبل قولها، ولو
قبل قولها لزم عدم قبول قولها وعدم كونها وارثين، وهو المراد بالدور هنا، وهو
ظاهر.

والغرض الاشارة الى ماتوهم بعض العاقبة من الدور وهو مدفوع بما تقدم.
ولهذا يثبت الميراث للولد لو كانا فاسقين، ولا يثبت النسب، فلو آخر
(ولادور) لكان أولى فان توهم الدورية حينئذٍ اظهر، لان القبول لكونه اقراراً،
ووارثاً فتأمل.

قوله: «ولو أقرباثنين أولى منه الخ» لو أقرباثنين ظاهر مائتين أولى منه
دفعة واحدة. بان كان أخاً. وصداً بولدين للميت. وصداً كل منهما عن نفسه
فقط، لم يثبت النسب لشاهد واحد ويثبت الميراث بينهما مع انه لم يصدق احدهما
الآخر، بل كذبه، لانه يثبت الارث لهما سواء، بقول وارث ظاهر وصاحب يد
ظاهرة ولا ترجيح لاحدهما على الآخر.

ولو أقر بوارث أولى منه، ثم باولى منهما، فإن صدقه الأول دفع المال الى الثاني والا الى الاول وغرم للثاني، ولو أقر بمساو للأول، فإن صدقه تشاركوا الا غرم للثاني نصف التركة.

قوله: «ولو أقر بوارث أولى منه الخ» مثل عم الميت أقرب أخ له ثم باين له، فإن صدقه المقر له الأول في الثاني دفع المال اليه ولا يشبت النسب ولا غرامة، وإن كذبه يدفع المال الى الأول ويغرم للثاني، وإن أقر بأخ آحر مثلاً فإن صدقه الأول شاركه والا غرم للثاني نصف المال بعد دفعه الى الأول.

وجه ذلك كله، الالتزام باقراره وعدم لزوم شيء على غيره باقراره. وفيه تأمل، اذ ليس قوله: (هذا أخ أو ابن) ان المال له وأنه لو ارث فقط ولا وارث غيره مشاركاً ومقدماتاً، فالزامه مشكل، اذ قد يقول: انه أخ ونعرف ان له آحر (أخ-خ) أو أبس وغير ذلك، فقوله: هذا أخ ليس بصريح في الاقرار بان المال له فقط حتى يلزم باقراره.

وقد مر في الاقرار بالمال وذكروا في الوكالة أيضاً مثله، انه لو أقر بكون المال سلميت وقال: لا وارث له غيره لم يلزم بتسليم العين لاحتمال وارث آخر فلا يلزمونه هناك وهذا يتبع بالطريق الأولى.

على انه قد يكون نسي أو لم يعلم، ثم ثبت عنده الآخر مشاركاً، أو أولى. وبالجملة قاعدة الاقرار التي هي الأخذ باليقين دون لاحتمال والحواجز تؤيد الشبهة هنا، فتأمل.

نعم يمكن الغرم لو أقر وسلم المال خصوصاً اذا قال لا وارث له غيره. ويمكن حمل عبارات الاصحاب عليه، قال في القواعد: ويغرم ان نفى وارثاً غيره والا فاشكال، والمحقق الشيخ علي هالك (١) تحقيق، ولما أيضاً تحقيق

(١) راجع جامع المقاصد ج ١ ص ٥٦٤ في دبل شرح قول المصنف: لو أقر بوارث من قوله: و

ولو أقر بزواج لذات الولد اعطاه ربع نصيبه، والا النصف.
 فان أقر بآخر، لم يقبل.
 ولو اكذب اقراره الأول اغرم للثاني.
 ولو أقر بزوجة لذي الولد اعطاها الثمن، والا الربع.
 فان أقر بثانية وكذبت الأولى غرم نصف السهم.
 فان أقر بثالثة غرم لها ثلث السهم.
 فان أقر برابعة غرم الربع.

فارجع اليه.

قوله: «ولو أقر بزواج لذات الولد الخ» اي لو أقر وارث الميت ذات الولد بالفعل كالولد واحد الابوين، بزواج لها اعطاه المقر، الزوج ربع نصيبه، وان أقر الوارث غير الولد بزواج لها ولم يكن لها ولد اعطاه نصف نصيبه.
 فان أقر بزواج آخر لم يقبل اقراره لعدم امكان الزوجين الوارثين لزوجته واحدة.
 ولو اكذب المقر اقراره الأول، وقال: انما الزوج هو الثاني فيغرم لثاني ما اعطاه الأول وهو ظاهر، ولو أقر بما تقرر عندهم من الأقارير، فتأمل.
 ولو أقر وارث لميت ذي ولد اعطى المقر الزوجة ثمن ما في يده، وان لم يكن له ولد اعطاها ربعه.

فان أقر بزوجة ثانية له، فان صدقته الأولى قسم الربع أو الثمن بينهما، وان كذبت غرم لها نصف السهم أي الثمن أو الربع، ولا اعتبار بتكذيب الثانية في الاقرار الاول لسبقه.

فإذا أقر بثالثة وكذبت الثانية غرم لها ثلث الثمن أو الربع.
 فان أقر برابعة غرم ربع الثمن أو ربع الربع لها.

والتحقيق في المسائل الح والكلام طويل ملاحظ، ولما تمحىي الشارح فده فلم يشره عليه.

ولو اقربهن دفعة أو صدقته كان السهم بينهما ارباعاً ولا غرم.
ولو اقرب بخامسة لم يقبل.
ولو انكر احدى من اقربها لم يلتفت وغرم لها ربع الحصّة.
ولو ولدت أمته فاقرب ببنوته لحق به ان لم يكن لها زوج.
ولو اقربا بن احدى امتيه وعينه لحق به، فان ارعت الاخرى
ان ولدها، المقر به حلف لها.
ولو مات قبل التعيين او بعده واشتبه، فالوجه القرعة.

ولو اقربهن دفعة واحدة من غير ترتيب أو صدقتهن المقر كان الثمن (او
الربع خ) بينهما ارباعاً ولا غرامة على المقر، وهو ظاهر، وفي الغرم، البحث المتقدم
فتذكر وتأمل.

ولو اقرب بخامسة لم يقبل، كالزوج الثاني، وبمكس ان يستفصل هنا
لاحتماا الامكان كما في نكاح المريض، فان فتر به قبل زواله، والا فلا، فتأمل.
ولو انكر احدى من اقربها أولاً وثبت بدلها الخامسة، لم يندبض الى انكاره
ويغرم للخامسة ربع الربع أو ربع الثمن، لإقراره.

قوله: «ولو ولدت أمته الخ» هذا مبني على ان ولد الأمة لم يلحق مالم
يقر، فإذا ولدت أمته الخالية عمن يدخل عليها حلالاً فاقرب بولديته من ولده - مع
امكان كونه منه - لحق به، لامكانه وعدم المانع الشرعي والعقلي، فيؤخذ بإقراره
ويثبت السبب، فانه ليس باقل من اقراره بولديته طفل مجهول، ومعنوم عدم اللحق
مع انتفاء احد القيود، فتأمل.

قوله: «ولو اقربا بن احدى امتيه الخ» المراد ما تقدم وذكره للاحتمال
وليستفرغ عليه قوله: (فان ادعت الاخرى أن ولدها، المقر به حلف لها) المولى.
ولو مات المولى بعد الاقرار بولديته ولد احدى امتيه مجملأ قبل ان يعين، أو

ولو أقرّ بشخص فانكر المقر له نسب المقر استحقّ الجميع واقتقر
المقر الى البيّنة.

واذا تعارف اثنان بما يوجب التوارث، توارثا مع الجهل بنسبها
ولم يكلف يكلّفا البيّنة.

بعد ان عيّنه لكن اشبه المعين بعد ذلك فالوجه ان يقرع، لأنه امر مشكل،
والكبرى ثابته عندهم، ويحتمل شركتها في حصة المقره من الارث وعدم ثبوت
نسب واحد بعينه، والايقاف حتى يصطلحا، فتأمل.

قوله: «ولو أقر لشخص فانكر الخ» أي لو أقر شخص لشخص بكونه
وارثاً لميت، فانكر المقر له نصيب المقر استحق المقر له جميع تركة الميت واقتقر المقر
الى البيّنة وما ثبت به نسبه اليه حتى يأخذ المال ويثبت النسب.
هذا اذا لم يكن الاول معلوم النسب وثباتاً نسبه اليه.

وهذا يدل على عدم الدور فيما تقدم حيث علم ان قبول الاقرار لم يتوقف
على ثبوت نسب المقر، وكونه وارثاً، بل تكفي اليد كما اشرنا اليه.

قوله: «واذا تعارف اثنان الخ» اي لو عرف اثنان ان احدهما الخ الآخر
مثلاً وتصادقا توارثا أي يرث احدهما الآخر مع جهل الحاكم وسائر الناس بنسبها،
بل يثبت التوارث في انسابها أيضاً لحملها على الصدق والصحيح مع الاحتمال
وعدم ظهور الخلاف والمنازع فيقسم الحاكم مال احدهما في الآخر وورثته ولم
يكف احدهما ببيّنة وهو أيضاً ظاهر.

وكان ينبغي ذكر الاقرار بغير المال والنسب أيضاً مثل الزنا وسائر الحدود،
فكانهم تركوه، لانه يعلم من ذكر الاقرار بالمال وقد ذكر بعض احكامه في ابوابه
أيضاً.

«المطلب الثاني في تعقيب الاقرار بالمنافي»

إذا قال: له على الف من ثمن خر أو مبيع هلك قبل قبضه أو ثمن مبيع فاسد أو ثمن مبيع لم يقبضه، أو لا يلزمي أو قضيته، لزمه.

قوله: «المطلب الثاني في تعقيب الاقرار بالمنافي الخ» تعقيب الاقرار بالمنافي ان كان لم يبطله بالكلية وكان متصلاً به عرفاً من غير فصل ولا سكوت طويل فهو مقبول فيلزمه ما بقي بعد المنافي كالامتناء المتصل عرفاً وان ابطله بالكلية أو بعضه مع الفصل الخارج عن العرف فلا يقبل المنافي، بل يلزمه جميع ما أقر به.

كأنه لا خلاف أيضاً الا في الاستثناء، بناء على ما روي، عن ابن عباس تجهيزه الى شهر أو أربعين يوماً (١).

على أنه قد أول ذلك على تقدير حجية قوله، فتأمل.

وكذا قوله صلى الله عليه وآله: (ان شاء الله) وان ابطال كلفه مع عدم الفصل المذكور. فظاهر كلامهم عدم القبول المنافي والزامه بجميع ما أقر به مطلقاً مثل قوله: (له علي الف من ثمن خر).

قال في التذكرة: اذا قال: (لفلان علي الف من ثمن خر أو حنزير أو كلب) فان فصل بين الاقرار وهو قوله: (علي الف) وبين الرفع، وهو قوله: (من ثمن خر أو حنزير) - بسكوت أو كلام آخر - لم يسمع منه ولزمه الالف إجماعاً، لان وصفه بذلك رجوع عن الاقرار وان كان موصولاً بحيث لا يقع بين الاقرار ورافعه سكوت ولا كلام، لم يقبل أيضاً ولزمه الألف، لما فيه من الرجوع والتناقض الخ (٢).

(١) لم يشر على هذه الرواية في كتب الاحكام من العامة والخاصة، سمى نقله العلامة رحمه الله في التذكرة في كتاب الاقرار احياناً في فصل تعقيب الاقرار بما يردده ج ٢ ص ١٦٣.

(٢) الى هنا عبارة التذكرة ج ٢ ص ١٦٦.

فيه تأمل، لما تقدم من قاعدة الاقرار، اقد ذكرها فيها مراراً، وهي نه مبني على اليقين فكلها لم يتيقن لم يلزم بشيء ولا يخرج عنه بالظن وغيره ويسمع به الاحتمال وان كان نادرأ، ولا شك انه هـا محل اعتقاده بلزوم الثمن بمتابعة هذه الاشياء كاعتقاده صحة ذلك مطلقاً أو اذا كان الشراء من الكافر أو لزوم ذلك اذا كان في زمن الكفر ونحو ذلك.

وبالجملة - مع امكان احتمال لا يلزمه ولا يصير الكلام لغواً محضاً ومتناقضاً بحسب اعتقاده - يشكل الحكم باللزم بمجرد ما تقدم، للأصل والقاعدة. ولهذا قال في التذكرة - نقلاً عن بعض الشافعية -: لو قال: لفلان علي من ثمن الخمر ألف، لم يلزمه شيء بحال، ولم يرده الا ان يكون لدليل من إجماع ونحوه، فتأمل.

ويؤيده نقل الإجماع في صورة الفصل الخارج عن العادة وعلمه مع الوصل.

وما نقل أيضاً في التذكرة، عن الجويني (١): كنت اودّ، لفصل بين ان يكون المقر جاهلاً بان ثمن الخمر لا يلزم وبين ان يكون عالماً فيعذر الجاهل دون لعالم، ولكن لم يصير اليه احد من الشافعية (٢) فتأمل.

وكذا الكلام في تعقيقه بسائر ما ينتظم الكلام، لكنه يبطل حكمه شرعاً. قال في التذكرة: اذا وصل اقراره بما ينتظم لفظه عادة لكنه يبطل حكمه شرعاً (٣)، فاذا قال: له علي ألف من ثمن مبيع مجهول أو بأجل مجهول أو بخيار

(١) في التذكرة: قال الجويني - بعد ذكر القولين -: كنت اودّ الح.

(٢) بل هـا عبارة التذكرة.

(٣) المنسب اليه مجهول - (الى ان قال) فاذا قال الح لفصل قوله شرعاً مع قوله فاذا قال بثلاثة اسطر

مجهول، لم يقبل منه ولزمه الألف في الحال (١).
وكذا لو قال: ضمت لفلان بخيار أو كفلته بخيار وقلنا: انه لا يدخل فيها
الخيار فيدرم الضمان والكفالة في الحال.

وبالجملة امثال ذلك عندي في غاية الاشكال، خصوصاً في المقر به مع
قوله: (من ثمن مبيع لم اقبضه) فانه لا تناقض ولا تنافي بوجه، فان الثمن يلزم بمجرد
عقد البيع ولا يشترط قبض المبيع الا انه لا يكلف بالتسليم أولاً بل له ان يمتنع حتى
يقبض، وانه لو تلف قبله يبطل العقد على ما قالوه ولهذا قال في التذكرة: إذا قال
له علي ألف من ثمن عند لم اقبضه اذا سلمه سلمت الألف، قال الشيخ: ان
وصل الكلام كان القول قوله مع اليمين.

وقال أيضاً: لو قال: له علي ألف من ثمن مبيع ثم سكنت ثم قال بعد
ذلك: (لم اقبضه) قبل قوله عنده رحمه الله اما لو قال: عندي (٢) ألف ثم سكنت، ثم
قال - بعد ذلك -: (من ثمن مبيع لم اقبضه) فانه لا يقبل قوله، ويقدم قول المقر به مع
يمينه الخ (٣).

ولو لم يكن إجماع في امثاله يمكن القول بالقبول أيضاً، بل في كل موضع
يمكن الاحتمال وان كان بعيداً وان لم يكن متصلاً، بل بين مراده بعد ذلك بكلام
آخر ان ذلك ثمن مبيع لم اقبضه.

ونحوه صرح به في التذكرة في غير هذا الموضع مراراً.

(١) الى هنا عبارة التذكرة.

(٢) في التذكرة: الثاني ان يقول: له عندي ألف ثم سكنت ثم قال الخ وليعلم ان العبارة في التذكرة
على خلاف ما نقله انا شارح قلنا هنا، فان فيها العبارة الأولى مؤخره والثانية متقدمة فراجع البحث الثاني من كتب
الاقوال ج ٢ ص ١٦٦ منها.

(٣) الى هنا عبارة التذكرة.

ولو قال: مؤجلة أو ابتعت بخيار أو ضمنته بخيار افتقر في الوصف الى البيّنة.

نعم ينبغي الالتزام اذا قال: قضيت او لا يلزمني فانه متناقض الا ان يؤول بان لا يلزمني الآن دفعه فانه مؤجل فتأمل في القبول حينئذ.
قوله: «ولو قال: مؤجلة الخ» يعني لو قال: له علي الف مؤجلة لزمه الألف ولم يقبل الضميمة هنا أيضاً، نعم هو مدّع حينئذ، يسمع دعواه مع البيّنة ولا يخفى ان قوله (١): (ومبيع لم اقبضه) مثله فكان ينبغي جعله مثل ذلك.
وكذا قوله: (ابتعت بخيار) اي اشتريت هذا بكذا وشرطت لنفسي الخيار أو ضمننت الالف انذي لك على فلان الا اني شرطت لي الخيار مع القول بدخول الخيار في الضمان فيحتاج فيها في ثبوت الخيار الى البيّنة.
وفيه أيضاً تأمل واضح خصوصاً اذا كان ضمان الخيار مضبوطاً بحيث يصح.

وقيل بثبوت الخيار في الضمان ويكون متصلاً به فانه لا تناقض ولا تنافي حينئذ وهو ظاهر.

ولهذا قال في التذكرة: لو قال: علي الف مؤجلة الى سنة فان ذكر الاجل مفصلاً بكلام غريب او سكوت، لم يقبل التأجيل ويثبت الدين في الحال وان ذكره بغير فصل من سكوت أو كلام (٢) فالاقرب عندي قبوله كما لو قال: له علي ألف طبرية أو موصلية، فانه يقبل تفسيره (٣).

كذا هنا (مؤجلة خ) ولانه رتباً يكون الحق في ذمته مؤجلاً ولا شاهد له

(١) يعني في فرض المصنف قيل هذا في مبارته المتقدمة.

(٢) ولا كلام الية (التذكرة)

(٣) والله اشتطت على عيب في الخبره كذا الخ (التذكرة).

ولو قال: الف ناقصة رجع اليه في تفسير النقيصة، وكذا لو قال: معيبة.

بالتأجيل، فلو منع من الاخبار ولم يصدق به تعذر عليه الاقرار بالحق وعدم تخليص دعيته بالشهاد فوجب ان يسمع كلامه توصلاً الى تحصيل هذه المصلحة (١).

وما نقلناه عنها (٢) فيما سبق من قوله: (اذا وصل اقراره الخ) فانه ظاهر في قبول قوله: ان قلنا بجواز الخيار في الضمان والكمالة، فان الكلام هنا غير حيّد، الا ان يقال: المراد الخيار المجهول أو مع القول بعدم جوازه في الضمان فانه مؤد الى بطلان الشراء والضمان، ولكن يأباه قوله: (الى البيّنة) الا ان يحمل على انه أقر ثم ادعى اني قلت: (بخيار) من غير تعيين وكان مجهولاً (او قلت: ضمننت بخيار)، تريد بطلان اقراره وحينئذ يحتاج الى البيّنة بذلك، فتأمل فيه.

قوله: «ولو قال: الف ناقصة الخ» وجه لزوم الألف الناقص والرجوع اليه في تفسير الناقص، أنه انما أقر بذلك، والأصل براءة اللقمة من غيره، وليس «ناقص منافياً للاقرار بالألف وثبوتها في دعيته، بل يجامعها وهو ظاهر، وكذا في المعيب.

والظاهر انه لا خلاف فيها وهو موافق للقاعدة وان خالف بحسب الظاهر بعض احكامه في بعض المسائل فليس القصور فيه، بل تلك تحتاج الى دليل فان وجد قبلها لذلك ولا يتعدى الى غيره من غير دليل خصوصاً مع دليل خلاه.

وكذا اليه تفسير الألف وتعيين جنسها له، ولا بد ان يفسر الناقص والمعيب بحيث لا ينافي ثبوت الألف، بل (بان خ) يكون النقص في الصفة، لا في العدد، وكذا المعيب فتأمل.

(١) ليها عبارة للتدكرة.

(٢) يعني ما نقلناه عن التدكرة من قولنا: قال في التدكرة: اذا وصل لقوله الخ فراجع شرح قوله: في

تعقيب الاقرار بالنافي الخ

ولو قال: له عليّ الف ثم احضرها وقال: هي وديعة قبل، لأنّ التعدي يصير الوديعة مضمونة.

وكذا لو قال: لك في ذمتي الف واحضرها، وقال: هي وديعة وهذه بدلها.

أما لو قال: لك في ذمتي الف واحضرها وقال: هذه الدار التي أقررت بها كانت وديعة لم يقبل.

قوله: «ولو قال: له عليّ الف الخ» وجه قبول تفسير اقراره: ان له عليّ الفاً - بأنه كانت وديعة وأحضرها - ما أشار إليه المصنف رحمه الله من أنه لا ينافي ذلك، بل يجامعه، لأن الوديعة قد تصير مضمونة بالتعدي، فيمكن اطلاق أنه عليّ بهذا الاعتبار وإن كان مجازاً، لما تقرّر في الضابطة من قبول مثله، وباعتبار أن له مطالبته والزامه بها ونحو ذلك.

وكذا لو أحضرها، وقال: التي كانت في ذمتي وديعة وقد تلفت بالتفريط أو كانت مضمونة وهذه بدلها، اذ صحّ قوله حينئذ حقيقة (له في ذمتي الف) ولا ينافي الاحضار قوله: كانت تلك وديعة وهذه بدلها وعوضها، وهو ظاهر. بخلاف ما إذا أحضرها، وقال: (هذه التي أقررت بأنها في ذمتي كانت وديعة)، لأن ما في النعمة لا يكون حاضرة ولا وديعة فلم يقبل قوله: (كانت وديعة) فكأنه ينزم بالعين الف ما في النعمة، والألف الحاضرة بكونها وديعة باقراره هذا ظاهر العبارات.

وفيه تأمل لأنه قد مرّ أنه يصحّ اطلاق كونه (عليّ) على الوديعة، وهو مثل (في ذمتي) لأن ظاهر قوله: (له عليّ) ذلك وإن سلّم الفرق وظهور كون (في ذمتي) في غير الوديعة فليس يبعد اطلاقه عليها فيحمل عليه للضابطة المتقدمة، وكذا يصحّ اطلاق ما في النعمة على الحاضرة وهو متعارف أما بالمعنى المتقدم أي باعتباره ما يؤل

ولو قال: له قفيز حنطة، بل قفيز شعير، لزمه القفيزان.
ولو قال: له قفيز حنطة، بل قفيزان لزمه اثنان.
ولو قال: له هذا الدرهم، بل هذا الدرهم لزمه الاثنان.

اليه بالتلف مع التضريط أو بغيره فينبغي القول هنا أيضاً للضابطة فتأمل.
قوله: «ولو قال: له قفيز حنطة الخ» وجه لزوم القفيزين حنطة وشعيراً
أن (بل) هنا مبطل للأول ويثبت للثاني فلم يسمع الإبطال للمنافاة ويسمع
الإثبات، لانه اقرار
وفيه تأمل لان (بل) قد تكون للاضراب، وهو محتمل، فينبغي القول
لو ادعاه فلا يجزم الا بقفيز الشعير فقط.

واما وجه لزوم القفيزين فقط، فظاهر، اذ الأقل داخل تحت الأكثر مع
اتحاد الجنس فيصدق قوله: (له علي قفين) اذا كان عليه قفيزان ويصدق أيضاً أن
عليه قفيزان فيلزمه ذلك لا غير، للأصل، وهو ظاهر.

قوله: «ولو قال: له هذا الدرهم الخ» وجه لزوم الدرهمين حينئذ انه قد
اقر بها، لأنه قد أقر بالأول بقوله: (له هذا الدرهم) وبالأخر بقوله: (بل هذا
الدرهم) ولا تسمع دعوى اضرابه وإبطاله الاقرار الأول، فانه المنافي والمبطل بعد
اتمام الكلام المتعارف، غير مسموع عندهم وان كان فيه بعض التأمل، لما مر،
ولان كون (بل) للإحزاب متعارف مشهور بين اهل العربية فهو اطلاق صحيح بحسب
القوانين، ولانه قد يخلطه الانسان بسهولة فيستدرك بـ (بل) وهو ظاهر ولكن قد منعوا
ذلك لئلا يلزموا سلب باب الاقرار غالباً، اذ يمكن أمثال ذلك في اكثر
الاقرارات.

وفيه تأمل لانه ان لزم بناء على القوانين المقررة المتعارفة. مثل كون (بل)
للاضراب، فلا مانع منه ولا ضرر في تجويزه، والا فلا يسمع فتأمل.
ومراده بقوله: (بل هذا الدرهم) درهم آخر غير الأول، فلو اراد الدرهم

ولو قال: له درهم، بل درهم لزمه درهم.
ولو قال: كان له على ألف لزمه ولم يقبل دعوى السقوط.
ولو أقر بما في يده لزيد، ثم قال: بل لعمر، لم يقبل رجوعه
وغرم لعمر.
وكذا لو قال: غصبته من فلان، بل من فلان.
ولو قال: غصبته من فلان وهو لفلان دفع إلى المغصوب منه
ولا غرم.

الأول أو مطلقاً فاللزم هو الدرهم الواحد للأصل وعدم صريح ما يدل على التعدد،
فيحمل على التأكيد أو غيره.
وهذا قال: (لو قال: درهم بل درهم) لا يلزمه إلا درهم واحد ولكن
التأكيد بـ (بل) غير معلوم الورد، واللغوية بعيدة، وكلامهم في أمثاله يقتضي
العمل على درهم آخر للخروج عن اللغوية إلا أن الأصل والضابطة يقتضي ما هنا
وإن خالفوها في غير هذه المسألة، ويحتمل أن يراد: (بل درهم صغير) ونحوه حتى
لا يتوهم درهم عظيم فلا لغو، فتأمل.
قوله: «ولو قال: كان له علي الخ» وجه اللزوم أنه قد أقر بكونه كان
في ذمته ألف والأصل بقائها حتى يثبت الخلو، فلا يقبل دعوى سقوطه بالأداء
والإبراء ونحوهما إلا باليئنة، وهو ظاهر.

قوله: «ولو أقر بما في يده لزيد الخ» وجه ظاهره ما تقدم، مع ما مر.
قوله: «ولو قال: غصبته من فلان وهو لفلان الخ» وجه لزوم دفعه إلى
المغصوب منه، إقراره بأنه غصبه منه، والنصب منه ظاهر في كونه ملكاً له ولو لم
يكن كذلك فلا شك في كونه صريحاً في أنه كان في يده، وظاهر اليد الملكية وكونه
على وجه شرعي أن لم تكن الملكية فلا بد من تسليمه إليه إلا أن يبين عدم

وكذا لو قال: هذا لزيد غصبته من عمرو، يسلم الى زيد، ولا غرم.
ولو قال: له عندي وديعة وقد هلكت لم يقبل.
ولو أتى بـ (كان) قبل.
ولو قال: له علي عشرة، لا بل تسعة لزمه عشرة.

استحقاقه.

ووجه عدم الغرم لمن قال: انه له، أنه أقر له بما هو ملك للغير او في يده بوجه شرعي، وحاصله أن شرط قبول الاقرار كونه تحت يده متصرفاً تصرف المالك، نعم قد يؤخذ بالنسبة الى نفسه بان لا يجوز له التصرف فيه باذن المصوب منه ولا يملكه بوجه، بل اذا صار اليه يجب دفعه الى الثاني المقر به كما في الاقرار بحرية عبد غيره ثم اشتراه، فتأمل وتذكر.

ومثل هذا الحكم في قوله: (هذا لزيد وغصبته من عمرو) بأن يكون المان لمن أقر له أولاً، ولا غرم للثاني كما تقدم، وان كان المال هنا للاول ولا غرم للثاني عكس الأول، وهو المراد بقوله: وكذا هذا الخ.

وفيها تأمل ما، ولهذا قيل بالغرم للثاني فيها ولكن الأصل يقتضي الأول.
قوله: «ولو قال: له عندي وديعة الخ» وجه عدم القبول أنه قد أقر بكون الوديعة عنده لانه المتبادر والظاهر من قوله: (عندي)، فهي موحودة فقوله: (وقد هلكت) مناف له وضد، فلا يقبل كما في سائر.

بخلاف أن قال: (كان له عندي) فانه يقبل لعدم المناقاة لان (كان) دللت على الوجود قبل هذا الزمان، ولا يتناقضه الهلاك بعده، وهو ظاهر، نعم يمكن له عليه عين على الهلاك ان لم يصتقه، وفي الاول تأمل يعرف مما تقدم من أمثاله.

قوله: «ولو قال: له علي عشرة الخ» وجه لزوم العشرة دون التسعة ما تقدم، مع ما فيه، فتذكر.

ولو ادعى المواطاة في الاشهاد، فان شهدت البيئة بالقبض لم يلتفت اليه، والا كان، له الاحلاف.

ولو قال: له علي عشرة إلا درهماً لزمه تسعة.

ولو رفع فعشرة.

قوله: «ولو ادعى المواطاة في الاشهاد الخ» اي لو أقر مثلاً ببيع شيء وقبض ثمنه ثم انكر القبض وادعى انه انما أقر بذلك للاشهاد على ذلك، وانه تواطأ مع المشتري بذلك لتحصيل الشهود المعتبرة على القبض لاحتمال عدم الشهود المعتبرة عند القبض فيلزم القبض بلا شهود وذلك غير مستحسن أو لفرص آخر مثل ان يكتب السجل، فان شهدت البيئة بالاقرار فقط - تقبل دعواه ذلك، لان مثل هذا الفس كثير شائع فيقبل لذلك ولما كان خلاف الأصل - بل خلاف الشرع أيضاً لانه كذب إلا ان يفعل على وجه يخرج عن ذلك والاصل والضابطة يقتضيانه - كان له عليه الحلف فيقبل معه.

ولو (ان خ) شهدت بالقبض، فلا يقبل دعواه ولا يلتفت اليه لانه ثبت القبض بالبيئة وهي حجة شرعية ولا راد لها.

وقيل: ان ادعى المواطاة في القبض أيضاً يقبل ذلك، لأنه أيضاً متعارف وهما يقتضيانه إلا ان ظاهر احكامهم في مثله يتفيه فتأمل.

قوله: «ولو قال: له علي عشرة الا درهماً الخ» وجه لزوم التسعة على تقدير نصب ما بعد (الا) ظاهر، وهو أنه استثناء صحيح، فانه منصوب في كلام موجب، واذا اخرج المستثنى (وهو الدرهم)، من المستثنى منه (وهو العشرة)، لا محالة يبقى تسعة.

وأما وجه لزوم العشرة تأملاً على تقدير الرفع، فهو ان الاستثناء باطل بقوانين العربية، فهو كعلمه فكأنه ما استثنى شيئاً.

ولو قال: ماله عندي عشرة الا درهم، لزمه درهم.
ولو نصب لم يكن مقراً.

وفيه تأمل للضابطة، فانه يحتمل ان يكون غلطاً في ذلك او لم يكن عارفاً بالقوانين، أو نسي، فعمله مطلقاً على اللغو أو على كونه منقطعاً، وتقديره (لكن درهم ليس عندي ونحوه) بعيد جداً.

قوله: «ولو قال: ماله عندي عشرة الا درهم الخ» اما وجه لزوم الدرهم الواحد على تقدير الرفع فظاهر، لأنه استثناء مرفوع في كلام غير موجب فهو صحيح، فاذا نفى العشرة الا واحداً بقي الواحد، مثبتاً، لأنه قد ثبت في الأصول أن الاستثناء عن (من خ) النفي ايجاب واثبات، فثبت (فيثبت خ) الدرهم الواحد، فانه بمنزلة ان قال: له عندي درهم.

واما عدم كونه اقراراً بشيء أصلاً على تقدير النصب فغير ظاهر، فانه استثناء صحيح، اذ يجوز النصب ويختار البديل في غير الموجب كما في قوله تعالى: «ما فَعَلُوهُ إِلَّا قَلِيلٌ مِنْهُمْ» (١)، فانه قد قرئ قليلاً أيضاً، فكأنه مبني على الضابطة وأصل براءة النقة فيحتمل ان يكون المراد نفي العشرة الا درهم من ذمته بان يلاحظ أولاً الاستثناء وادخله في الكلام فصار له علي عشرة الا درهماً ثم أدخل عليه النفي وبغاه عن نفسه وقال: ليس له علي عشرة الا درهماً، فكأنه قال: ليس له علي تسعة فان لها عبارتان مفردة، مثل تسعة، ومركبة، مثل عشرة الا واحداً، وهذا غاية الاهتمام بالضابطة وأصل البراءة.

ولا بأس به وان كان خارجاً عن ظاهر مقتضى الكلام ولكن من أفتي بمثله ينبغي ان يلاحظ مثله في غيره وقد عرفت ترك ذلك في بعض المواد فتأمل.

ورأيت هذا التأويل في بعض القيود في حاشية على شرح الرضي (٢)، بعد

(١) النساء - ٦٦.

(٢) هو شرح الشافعية للشيخ العلامة نجم الأئمة رضي الدين محمد بن الحسن الاسترآبادي السعي

ولو كرّر الاستثناء، فإن كان بحرف العطف أو كان الثاني مساوياً للأول أو زائداً رجعا إلى المستثنى منه وحكم عليه بما بعدهما.

أن أظهر عدم الفرق بين الرفع والنصب، بمثل ما ذكرناه حيث قال: (١) أن الفقهاء قالوا: إذا قلت: ماله علي عشرة آ تسعة بالنصب لم يكن مقراً بشيء، لأن المعنى ماله عشرة مستثنى منها تسعة أي ماله علي واحد، فإذا قلت: الآ تسعة، بالرفع على البديل يلزمك تسعة، لأن المعنى ماله علي الآ تسعة. وفي الفرق نظر، لأن البديل والنصب على الاستثناء كليهما استثناء ولا فرق بينهما اتفاقاً في نحو جاءني القوم الآ زيد وزيداً (إلى قوله): وعلى الجملة، فلا أدري صحة ما قالوا.

قال في الحاشية: لعلمهم تخيلوا أن الأصل في الكلام هو الإثبات، والنفي طار عليه، فإذا قلت: الآ تسعة بالنصب كان الاستثناء راجعاً إلى المثبت كأنك قلت: له علي عشرة الآ تسعة ويصير حاصله أن له عليك واحد، فإذا ادخلت عليه النفي كان المعنى، ليس له علي واحد، فلا يلزمه (فلا يلزمك خ) شيء كما صرحوا به، وأما إذا قلت بالرفع فلا يمكن أن يكون الاستثناء راجعاً إلى الإثبات، والنفي داخلاً بعده في الكلام، فوجب الحمل على الإبدال من المنفي ويكون المعنى كما قالوا، ليس له علي الآ تسعة، والاستثناء من النفي إثبات عندهم، فيصح ما قالوا (منه رحمه الله).

هذا غاية توجيه ما قالوا كما قلناه، ولكن ينبغي ضم ما قلناه أيضاً من أصل البراءة، وضابطة الأقرار، وهو يدل على القول بالأخذ بالأقرار إن لم يمكن علمه. قوله: «ولو كرّره الاستثناء الخ» يريد بيان أحكام تكرار الاستثناء،

المنوق سنة ٦٨٦ وهو شرح جامع لطيف اعترف السيوطي أنه من أحسن شروحها، بل لم يكتب مثله (نسخة إلى تصانيف الشبهة ج ١٣ ص ٣١٣).

(١) هكذا في النسخة المطبوعة لكن في نسخة مخطوطة (لن الفقهاء الخ) ماسقط لعدم (لأ).

والا عاد الثاني الى الأول ودخل تحت الاقرار.

فلو قال: له علي عشرة الآ تسعة الا ثمانية، وهكذا الى واحد
لزمه خمسة.

لظهور حكم عدمه، فلو كرّر الاستثناء، فان كان بحرف العطف يكون المجموع
راجعاً الى المستثنى منه المذكور قبله مطلقاً، سواء كان كل واحد أو البعض أو
المجموع ناقصاً عنه أو مساوياً أو زائداً.

وجهه ظاهر، وهو ان العطف يقتضي ذلك الا انه لا يسمع مع الاستفراق
فذلك شرط في مطلق الاستثناء واحداً كان أو مكرراً.

وان كان بغير عطف وامتنع ارجاعه الى ما قبله من الاستثناء مطلقاً لكونه
مساوياً أو زائداً، فهو أيضاً راجع الى المستثنى منه ما لم يستفرك والآ بطل.

وان لم يمتنع، بل أمكن ارجاعه الى ما قبله في الجملة فراجع اليه أو يكون
مابقي في ذلك المستثنى يخرج عن المستثنى منه ودخل ما خرج عنه تحت الاقرار
والمستثنى منه، ووجه هذا أيضاً واضح.

قوله: «فلو قال: له علي عشرة الخ» تفريع على ما تقدم من القاعدة اي
لو قال: له علي عشرة الآ تسعة، الآ ثمانية، الآ سبعة، الآ ستة، الآ خمسة، الآ
أربعة، الآ ثلاثة، الآ اثنين، الآ واحداً، لزمه خمسة.

والضابط انه يجمع المثبتات اي الأول، والثالث والخامس، والسابع،
والتاسع، وهي الأزواج فصارت ثلاثين، وكذا المنفيات - وهي مابقي - وهي الأفراد
فصارت خمسة وعشرين، وإذا حذف الثانية من الأولى يبقى خمسة.

وجه الضابط انه لا محالة في ان هذه المستثنيات مني ومثبت، والأول
مشت مقرره، والثاني مني مخرج فيكون ما بعده مثبت مقرره، وما بعده مني مخرج
وهكذا الى الآخر فلا محالة يكون المثبتات مقراً بها، والمنفيات مخرجة عنها، غير
مقرها.

فاذا جمعنا المجموع من كل واحد واسقطنا المجموع من المجموع، يبقى ما يبقى وهو خمسة.

وبالجملة يسقط - باعتبار استثناء كل فرد بعد استثناء الزوج عنه - واحد من العشرة فيسقط خمسة ويبقى خمسة وهو مقتضى القاعدة وهو ظاهر.

ولكن لو قال - بعد قوله: إلا واحد (١) -: إلا اثنين الى التسعة لزمه واحد بناءً على ما يفهم من القاعدة، فتجتمع حينئذ، الأزواج الواقعة في الصورتين، تصير خمسين لعدم عد عشرة الا مرة واحدة، وتجمع الأفراد فيها فتصير تسعة وأربعين، لعدم عد الواحد الا مرة واحدة فتعذف الثانية من الأولى يبقى واحدة هذا مقتضى سوق كلامهم.

ولكن قال في الدروس: ولو أنه لما وصل الى الواحد، قال: إلا اثنين، إلا ثلاثة الى التسعة لزمه واحد، لأننا نضم الأزواج الى الأزواج تكون ثمانية وأربعين، والأفراد الى الأفراد تكون تسعة وأربعين، فاذا سقط الاول من الثاني بقي واحد (٢).

والظاهر انه غلط من وجهين (الأول) أن الأول خمسون (٣) لما ذكرنا (والثاني) حذف الأفراد من الأزواج لا العكس (٤) لما مر أيضاً.

قال المحقق الثاني في شرح القواعد: ولو عكس، فقال: له علي عشرة إلا واحداً إلا اثنين إلا ثلاثة الى التسعة بقي واحد (٥).

(١) يعني لو رجع القهقري عكس قوله إلا واحد ما قال: إلا اثنين، إلا ثلاثة، إلا أربعة وهكذا الى قوله: إلا تسعة.

(٢) الى هنا عبارة الدروس نقلناها منه فراجع كتاب الاقرار درس في الاصرار ص ٣٢١.

(٣) الظاهر ان التسعة التي كانت عد الخارج قد كانت مقلوبة والا فالعبارة التي نقلناها من الدروس متعسفة بحسب.

(٤) هذا الاشكال أيضاً كما يفهم لانه قال: اسقطت الاقل من الأكثر ولم يقل حذف الأفراد من

(٥) الى هنا عبارة شرح القواعد ج ١ ص ٣٥٤ مطر ١.

الأزواج.

(فان قيل): الاستثناء الواقع بعد استثناء، ان كان متسرفاً يسقط، ولا شك ان الأربعة مستفرقة، فانه ان كان مقام يليه أو قبله من الاستثناءات فهي مستفرقة حتماً، وكذا ان كان راجعاً الى المشرة، فانه ما بقي منها الا أربعة لرجوع كل الثلاثة اليها، لعدم صحة البعض عن البعض فيرجع الى المستثنى منه كما هو مقتضى القاعدة.

(قلنا): انه استثناء، من المجموع المركبات من المستثنيات التي قبله وهي ستة فيصح اخراجه منها.

قال (١): واذا تعذر الاستثناء مقام يليه ومقام قبله بانفراده وكذا عن المستثنى منه يرجع الى المجموع المركب من المستثنيات، فيبعد الاخراج ثبت الثمانية لانه أربعة كانت باقية في العشرة وأربعة اخرى اخرجت من الستة المنفيات بقي الثمانية مثبتة (٢).

وضابطة المصنف (٣) تُصح في هذه الصورة أيضاً، فان المثبتات ثمانية وعشرون، فانها قد عرفت أنها الأزواج، وهي ثلاثون وقد صار اثنين من المنفيات حيث اخرجت أيضاً من العشرة فبقي ثمانية وعشرون وقد كانت المنفيات - وهي الافراد - خمسة وعشرين وضم اليها اثنان فصارت سبعة وعشرين واذا حذفت الثانية من الأولى بقي واحد وهو ظاهر فتكون الضابطة - بخلاف المنفيات - مطردة، ولكنها

(١) يعني شارح القواعد المحقق الثاني ولكن عبارته هكذا. واذا تعذر الاستثناء من الاستثناء السابق بلا فصل، قدر الاستثناء منه ومقام قبله وحينئذ فيكون الأربعة المستثناة مثبتة وقد بقي من العشرة أربعة وذلك ثمانية (انتهى)

(٢) لي ها عبارة القواعد نقلاً بالمعنى كما سمعت عبارته معها.

(٣) يعني في القواعد حيث قال: والضابط اسقاط جملة المبنى من جملة المثبت بعد جمعها بالمقرره، باق (ايصح القواعد ج ٢ ص ٤٥٣ طبع قم).

بجملة غير ميتين كيفية، والارجاع في كل واحد الى آخر، ماذكري القاعدة لاي الاصول ولا في كتب النحو.

وارجاع الاستثناء الى المركب من المجموع - بعد تعذر ارجاعه الى كل واحد واحد مما يديه والمستثنى منه - ليس بمعلوم أيضاً، لان الظاهر أيضاً رجوع الاستثناء الى لفظ معين، لا الى ما يعتره العقل ويجعله شيئاً واحداً، فان ذلك غير متعارف وليس بمعلوم وقوعه في الكلام وان كان ذلك سبباً لاخراج الكلام عن اللغو فلا يكون به بأس الا انه ماورد في المتعارف.

على انه لا يتم في صورة الوصل، وهو ظاهر، لعدم الانطباق على القاعدة فانه لم يعلم المثبت والمنفي بحيث يكون احدهما أفراداً، والآخر أزواجاً فكيف يسقط، وهو ظاهر.

فان الاثنين في قوله: الا واحد الا اثنين راجع الى المركب من المثبت والمنفي، بناءً على ماذكره، فبعض الاثنين مثبت، وبعضه منفي فلا يمكن اسقاطه جميعاً كما فعله ولا اثباته، وهو ظاهر.

ولا يتم أيضاً في العكس مثل (الا خمسة) فانه ليس مستثنى عن العشرة ولا مما قبلها بلا فصل ولا من المركب، بل من المجموع الحاصل المثبت من عشرة، واستثناء الأربعة مما تقدمه غير أنه بالحقيقة استثناء من العشرة، فان حاصله (له علي ثمانية) - بعد مجموع الاستثناء - الا (خمس) وهو لا بأس به وان كان مشوشاً، فانه (تارة) يكون الاستثناء من العشرة (وتارة) من جميع ما تقدم (وتارة) مما حصل من العشرة ومما تقدم.

ومثله يجري في الاثنين في صورة الوصل، لان ما قبله بمنزلة (ماله علي خمسة) فيصح (الا اثنين)، وهكذا الا انه لا يتم الا في ثمانية في الصورتين بوجه من الوجوه، لانه لا يمكن ارجاعه الى ما يليه منفرداً ولا مركباً مما قبله ولا من المجموع

المنفي الذي هو الثمانية فهي مستفرقة ولا يمكن جعلها مستثنى عن الاثنين المثبتين بالطريق الاولى وهو ظاهر، وارجاعها الى المركب من المثلث والمنفي - وهو عشرة - غير معقول ولا منطبق على شيء من القواعد والامر المتخيل، فارجاع استثناء واحد بعضه الى منفي وبعضه الى مثبت غير موجه على ما يفهم.

فقول شارح القواعد (في بقاء واحد: لو قال: علي عشرة الا واحداً الا اثنين الا ثلاثة الى التسعة):

واذا تعذر الاستثناء من الاستثناء السابق بلا فصل قدر الاستثناء منه ومما قبله حينئذ فيكون الأربعة المستثنات مثبتة وقد بقي من العشرة أربعة وذلك ثمانية وبالإستثناء الخامس يبقى ثلاثة، وبالسادس يصير تسعة على ما قررناه، وبالسابع يبقى اثنان، وبالثامن عشرة وبالتاسع واحد.

ولو عدل الى الواحد ثم الى التاسع بقي واحد فطريق ذلك معلوم مما ذكر (الى قوله): هو بحمد الله واضح (١). غير واضح لما مر.

وعلى تقدير صحة ارجاعه الى المجموع ليس بمعلوم اشتراط تعذر ارجاعه الى المستثنى منه.

ويمكن عدم اشتراطه أيضاً، اذ ليس صحة ما ذكر موقوفاً عليه، الا ان مقتضى قولهم: اذا تعذر الاستثناءات يرجع الى المستثنى منه، كونه راجعاً اليه بعد تعذر رجوعه الى كل واحد واحد، فانه المتبادر وذلك يقتضي عدم رجوعه الى المركب مع امكان رجوعه الى المستثنى منه.

وكأنه - لعدم وضوح ذلك - ما ذكرهاتين الصورتين في المتن، ولا في القواعد

وعبره.

(١) من قوله بعد: واذا تعذر الى قوله فلهذا: واضح من عبارة شارح القواعد وقوله فلهذا غير واضح حذر لقوله: فقول شارح القواعد فلا تغفل.

وقال (١) فيه أيضاً: بطلان الاستثناء الثالث، في مثل قوله: (له علي ثلاثة دراهم لا درهماً إلا درهماً، ألا درهماً).

ولو صحّ هذا لصحّ أن يقال: إن الثالث يحتمل مستثنى عن مجموع الدرهمين فتق واحد، وما ذكر في القاعدة أيضاً كأنه لذلك.

قال الشيخ الرصبي رحمه الله (٢) في حاشيته على شرحه، مكتوب في آخرها: (منه قدس سره) - بعد أن ذكر في الشرح بيان لزوم خمسة في المثال المقروض مما أشرنا إليه: من أنه إذا أخرجنا التسعة من العشرة بقي واحد وادخلنا معه ثمانية صدرت تسعة وأخرجنا منها سبعة بقي اثنان له.

وذكر بعضهم طريقاً آخر أشار إلى الضابطة المذكورة في القواعد من حذف المنفيات الأفراد، عن المستثنيات الأزواج.

وهذا وإن كان طريقاً حسناً في اظهار المطلوب، لكنه لم يعم منه كون تلك الاستثناءات المتعاقبة واردة على مقتضى قواعد النحوم من كون كل استثناء راجعاً إلى ما قبله، وما ذكره الشارح وافق باظهار المطلوب والحريان على القواعد ولم ينتفت إلى ما اشتهر من أن القائل بعد ما قال: إلا واحداً إذا قال: إلا اثنين إلا ثلاثة وهكذا إلى أن يقول: إلا تسعة لزمه واحد وذلك لعدم كونه جارياً على القواعد. أما إذا لم يؤول وجعل كل استثناء إلى ما يليه فظاهر، لكونه استثناء الأكثر من الأقل.

وأما إذا أول وقيل: إن قوله: إلا اثنين راجع إلى الخمسة المنفية عند قوله: إلا واحداً فلأنه يلزم الاستثناء المستغرق عند قوله: (ألا ثمانية)، فيكون باطلاً

(١) يعني في القواعد لكن عبارة القواعد هكذا. ولو قال: له ثلاثة إلا درهماً ودرهماً احتل قريباً بطلان الأخير، وصحها الجميع (انتهى) اصباح الفوائد ج ٢ ص ٤٥٥ ط ٢.

(٢) قد مر ذكر مؤلفه عند شرح قول الثاني: ولو قال: ماله عشرين عشرة الخ ملاحظ.

ولو قال: له هذه الدار، والبيت لي أو الآ البيت قبل.
والاستثناء من الجنس حقيقة ومن غيره مجاز.

ويكون الواجب اثنين، نعم يمكن بيان وجوب الواحد بذلك الطريق، وهو أن يجمع
جميع المثبتات صعوداً ونزولاً، وذلك خمون، ويجمع جميع المنفيات فيها وذلك تسعة
وأربعون فإذا الفى المنفيات من المثبتات بقي واحد.
وقد عرفت أن ذلك لم يعلم منه الجريان على القواعد ولا يكفي في اثبات
المطلوب.

قوله: «ولو قال: له هذه الدار الخ» وجه قبول الاستثناء ظاهر
(والبيت لي) بمنزلة الاستثناء، بل قوله: (هذه الدار) ليس بصريح في كون جميع
البيوت لمسقرته فيجوز إرادة اختصاص بعضه بعدم الإرادة في المقرره والضابطة
المتقدمة تقتضيه

قوله: «والاستثناء من الجنس الخ» قال في القواعد: الاستثناء من
الجنس جائز إجماعاً ومن غيره على الأقوى (١).
اعلم أنه ظاهر أن مراده استعمال (الآ) - في موضع يكون المستثنى داخلاً في
المستثنى منه - جائز إجماعاً على سبيل الحقيقة كما يدل عليه عبارة الكتاب، وأنه
لا معنى للنزاع في جواز المنقطع ولو مجازاً وحينئذ يكون المراد بجوازه (على الأقوى)
أيضاً كونه حقيقة.

ولكن فيه تأمل، لما سيأتي من قوله (٢): (فإن سوغنا المنفصل آه (٣)) فإنه
يفهم منه عدم الجواز مجازاً أيضاً إلا أن يراد حقيقة فتأمل.

(١) ليصاح الفوائد ج ٢ ص ٤٥٢.

(٢) معني المنفصل في القواعد.

(٣) تمامه مطلوب بتفسير الألف وقبل إذا بقي بعد الاستثناء شيء.

ولأن الظاهر أنه ليس بحقيقة، اذ الظاهر المتبادر من معنى (الآ) واستعمالها كون ما بعدها من جنس ما قبلها أي دخول المستثنى في المستثنى منه فلا ينبغي أن يكون ذلك مذهب فلعلم مراده (١) جوازه مجازاً (على الأقوى) فيكون شارة لي خلاف بعض العامة مثل أبي حنيفة، فانه نقل عنه في التذكرة عدم جواز المنقطع إلا في المكيل والموزون وحكى عن محمد بن الحسن، وعن زفر، وعن أحمد بن حنبل، عدم جوازه مطلقاً، وهو عادته في التذكرة والمنتهى.

وحمل في شرح القواعد (٢) اشارته الى الخلاف في صلاة الكسوف، على خلاف العامة.

وحمل أيضاً ذكر الشهيد الثاني في الذكرى، الخلاف في حواز العمل بقول الميت على خلاف العامة.

وذكر في الجعفرية أيضاً، الخلاف في ذلك، مع أنه في حاشيته على الشرايع يدعي إطباق العلماء على عدمه.

فان كان على ظاهره يكون محمولاً على خلاف العامة، وان ذكر في بعض جوابات مايسئل عنه وجود الخلاف في ذلك عند علمائنا، ولكن قال من غير أجلاء الأصحاب فيريد اطلاقهم، ويمكن الإشارة في الجعفرية الى خلاف غير الأجلة، ونقل عن التفتازاني في شرح الشرح خلافاً عن الآمدي أيضاً في ذلك.

وبالجملة ليس ببعيد، الإشارة الى خلاف العامة، وهو أظهر من ارتكاب خلاف ما هو الظاهر من كونه مجازاً فيلزم القصور في المعنى والمختار وعدم حسن قوله

(١) يعني لصنف في القواعد.

(٢) يعني ان المعنى الثاني في جامع المقاصد ج ١ حل عموم (الخلاف) في هذه النواصع على خلاف

العامة لا الخاصة يمكن في عدم كذلك معنى ان الخلاف للفهم من قوله: (على الأقوى) في مقابل بعض العامة لا الأصحاب.

فلو قال: له ألف إلا درهماً فالجميع دراهم.

في مسألة (ولو قال: له ألف إلا درهماً فالجميع دراهم آه) (١): فقول شرح القواعد: إلا أنه من أبعد البعيد أن يكون قول المصنف بجواز الاستثناء من غير الجنس على الأقوى، في مقابل خلاف أبي حنيفة وأحمد آه، بعيد فيكون معناه، الاستثناء من الجنس حائر حقيقة بالإجماع ومن غيره أيضاً جائز في الجملة أو مجازاً على الأقوى.

وقيل: بعدم جوازه من العمارة مجازاً أيضاً، وهو ضعيف يفيد وجوده في الكتاب (٢) والسنة، وكلام الفصحاء، والتأويل بحيث يصير متصلاً بعيد لا يصار إليه، على أنه يحتمل أن يكون معناه جائز، مجازاً على الأقوى.

وقيل حقيقة، وهو أيضاً بعيد للتبادر الذي هو قرينة الحقيقة.

ويؤيده أيضاً ما نقل عنه في شرح القواعد قوله في نهج الأصول: (واحق أنه مجاز الخ).

وبالجملة استعمال (إلا) فيما يكون ما بعده داخلاً فيما قبله حقيقة، وفي غيره مجاز وهو مذهب المصنف والأكثر والنراع فيه غير معقول.

قوله: «فلو قال: له ألف إلا درهماً الخ» أي لَمَّا قُصِدَ: أن استعمال حرف الاستثناء في المتصل حقيقة وفي المنفصل مجاز، فإذا قل: (له علي ألف إلا

(١) كما يأتي من قريب.

(٢) يعجب أن نقل مانه على ذلك صرح المحققين رحمه الله في ابصاح الفوائد ج ٢ ص ٤٥٢ فإنه بعد نقل عبارة والده العظيم قدس سره من قوله: الاستثناء من الجنس حائر الخ قال القوب: لأنه يستعمل فيه كثيراً كقوله تعالى «فأنهم عدواً في الآ رب العالمين» (١)، «فتحد الملائكة كلهم أسمعون إلا إبليس» (٢)، «وما كان لعومر أن يقتل موماً إلا خطاً» (٣)، «إلا أنه يكون نجارة» (٤)، «وما هم به من علم إلا اتبع العلم» (٥)، «لا يسمعون فيها لولاً ولا نقيقاً ولا قبلاً سلاماً سلاماً» (٦)، «ولا صريح لهم ولا هم يتقنون إلا زخماً مثاً» (٧)، «إنا أرسلناهم من قوم فخر من آل لوط» (٨).

(١) الشعراء - ٧٧ (٢) النساء - ٩٤ (٣) النساء - ١٥٦ (٤) يس - ٤٣ (٥) الحجر - ٥٨ - ٥٩

(٦) الحجرات - ٢٠ (٧) النساء - ٣٣ (٨) الواقعة - ٢٤ (٩) الحجر - ٥٨ - ٥٩

ويصدق لو قال: لم ارد المتصل.

فيطالب بتفسير الالف ويقبل لو بقي بعد الاستثناء شيء.

ولو قال: الف درهم الا ثوباً طولب بتفسير القيمة وامقطت،

ولو استوعب لم يسمع وطولب بالمجتمل.

درهماً) فالالف المستثنى^١ منه أيضاً يلزم ان يكون دراهم والآ يلزم الانفصال الذي هو خلاف الأصل والحقيقة، وهو مجاز ومما لا يصر اليه الا مع تعذر الحقيقة. ولكن لما كان المجاز جائزاً، فلو قال: اردت المجاز يقبل منه لما تقدم من لضابطة.

فيطالب بتفسير الالف، فان فترها بما يمكن اخراج الدرهم عنها ويبقى بعده شيء مقبول بعد الاستثناء، يقبل تفسيره، والآ فيمكن بطلان الاستثناء فيؤخذ بتمام الألف المفتر، لأنه علم ارادته من الألف ولم يمكن الاخراج عنه فيبطل الاستثناء لاستغراقه ويبقى الكلام من غير استثناء، مثل ما ذكر استثناء مستغرقاً.

ومحتمل بطلان التفسير، لان الاستغراق انما نشأ منه فيطالب بتفسير آخر حتى يصح كما هو ظاهر المتن، ذكرهما في القواعد. والظاهر من القواعد أيضاً رجحان الثاني (١) لحفظ الأصل وضابطة في الجملة، هذا ظاهر كلامهم.

وفيه شكال من وجوه (الأول) انهم مهتوا هذه القاعدة وفرعوا عليها مثل هذه الفروع ان ان لم نقل بالمنفصل فالجميع دراهم وان قلنا بجواز المنفصل

(١) ص في القواعد. ولو قال له الف الا درهماً، علم سوغنا المنفصل طولب بتفسير الألف وقبل اد

بق بعد الاستثناء شيء ولو لم يبق احتمال بطلان التفسير او الاستثناء، والا فالجميع دراهم (انتهى) ايضاح

الموائد ج ٢ ص ٤٥٣ طبع قم.

طولب بتعير الألف فيخرج منه درهم، فان بقي شيء سمع والا بطل.
وأيضاً قالوا: ان قال: (له علي الف درهم الآ ثوباً) فان سمع المنفصل
وجبت الألف، والآ طولب بقيمة الثوب وان فتر بما يخرج عن ألف درهم ويبقى
شيء قبل، والآ يبطل (بطل خ) بأحد المعنيين.

وهذا مذكور في الكتب التي رأيناها، وهو غير منطبق بالقوانين، لانهم
صرّحوا في النحو وكتب العربية والتفاسير والاصول أنّ (الآ) اذا كان منقطعاً
ومنفصلاً فهو بمعنى (لكن) ولا اخراج حينئذ، اد لا دخول لما بعده فيما قبله، وقوله:
(له علي الف درهم الآ ثوباً) معناه، (لكن ليس له علي ثوب) فيلزم تمام الألف
حتى انهم قالوا: انما يقدر القيمة لو كان المستثناء متصلاً.

قال في شرح المضدي (١): اعلم أنّ الحق ان المتصل أظهر فلا يكون
مشاركاً ولا للمشارك، بل حقيقة فيه وبجاز في المقطع، فلذلك لم يحمل علماء
الأمصارع على المنفصل الا عند تعذر المتصل حتى عدلوا عن الظاهر وخالفوه، ومن ثم
قالوا في قوله: (له عندي مائة درهم الآ ثوباً) و(له علي ابل الآ شاة) معناه قيمة
الثوب وقيمة الشاة فيرتكبون الاضمار، وهو خلاف الظاهر ليصير متصلاً ولو كان
في المنقطع ظاهراً، لم يرتكبوا مخالفة الظاهر حذراً عنه (انتهى خ).

وقيه مبالغة زائدة في كون (الآ) في الاتصال أولى وحقيقة ونقل الشيخ (٢)
علي في شرح القواعد مثله عن المصنف أيضاً.

فعلم أنّ الاخراج وتقدير القيمة انما يفعلون على تقدير الاتصال فتأمل.

(١) هو القاضي عبدالرحمن بن أحمد بن عبدالمعاز الفارسي الشافعي الاصولي (ابن ان قاس) به شرح
مختصر ابن الحاجب وهو معروف بين العلماء وله الموقف في علم الكلام الذي شرحه المحقق الشريف (ابن ان
ص) فوات مسجونا سنة ٧٥٦ (الكنز ج ٢ ص ٤٣١ طبع صيدا).

(٢) يعني الشيخ علي بن عبدالمعالي الكركي الملقب بالمحقق الثاني شارح قواعد المصنف.

(الثاني) انه اذا كان يطالب بتفسير الالف ويقبل منه التفسير الصحيح على تقدير جواز المنفصل ودعواه ذلك بقوله: (اردت الانفصال) - فلا ينبغي الحكم أولاً بان الجميع دراهم لاحتمال الانفصال المجوز مجازاً والضابطة والأصل والاحتياط تقتضي عدم الالتزام، بل الاستفسار اذا امكن والا فعدم الحكم - يكون الكل دراهم - لاحتمال ارادته المحاز، ولو قبل بانه بعيد نادر لما تقدم غير مرة وانه مقتضى الضابطة.

وبالجملة لو كان المنفصل جائزاً والتفسير مقبولاً، لا ينبغي ان يكون ذلك موقوفاً على دعواه الانفصال كما مر في امثاله، فعبارة الكتاب غير جيدة، ولهذا قال في القواعد: فان سوغنا المنفصل طوالب بالتفسير والا فالجميع دراهم، وما قبله بقوله: لو قال: (اردت الانفصال).

(الثالث) انه على تقدير عدم تسوية الانفصال وكونه متصلاً قطعاً بتقدير القيمة ونحوها، لا يتعين كون الكل درهماً في قوله: (له اهل ألف الا درهماً) لانه قد يكون الألف كلها حبات الحنطة مع الدرهم، والظاهر انه حيث يصبغ الاتصال مع عدم (لزوم خ) كون الكل درهماً.

قال الشيخ الرضي: إن المتصل مداخل في المستثنى منه قبل (الا) لفظاً أو تقديرًا، والمنفصل ما خرج قبله (الى قوله): فقد تين لأن المتصل ليس المستثنى من الجنس. وأيضاً يحتاج الى تعيين قيمة الثوب، فان فتر بما بقي، والا بطل الخ ما قالوا في جواز المنفصل.

فقول القواعد ونحوه: (فان منعنا المنفصل وجبت الألف والا طوالب بذكر قيمة الثوب)، غير ظاهر (في المطلوب خ) على ان الوجوب غير ظاهر لاحتمال المنفصل مجازاً، الا ان يمنع ذلك أيضاً، وهو بعيد، على انه للمقرر ان يقول: تكلمت عن مذهب المجوز او اعتقدت الجواز والمتصل باضمار القيمة لتخرج عن اللعوية.

ولو قال: ألفاً الا شيئاً طوّل بتفسيرهما ويقبل مع عدم الاستغراق.

(الرابع) انه لا يصح المتصل بمجرد تقدير القيمة في المستثنى، بل لابد من جعلها دراهم وتقدير القيمة في المستثنى أيضاً في قوله: (له علي ابل الاشاة) فيصير المقرّبه قيمة الابل، تأمل.

والكل ظاهر، وهين الا الأول (١) فانه يلزم خفاء هذه القاعدة ومعنى (الا) للمنفصل على قول العلماء، وهو بعيد جداً.

والذي يمكننا ان نقول: انه على تقدير عدم جواز الانفصال فالحمل على القيمة ولاخراج ظاهر، واما اذا جوز المنفصل فينبغي ان يفعل ذلك أيضاً للضابطة والأصل وان صار متصلاً مع كونه محتاجاً الى الاضمار المخالف للأصل لرجحان الحقيقة كما نقلنا عن العضدي، ونقل في شرح القواعد ان عباء الأمصار، قالوا: بتقدير القيمة وان جاز الانفصال الا ان يقول المقرّ: أردت الانفصال فلا يخرج شيء أصلاً ويحتاج الألف الى التفسير أو يقال: إن مرادهم انه قال بالانفصال مع قوله بارادة الاخراج تجوزاً فتأمل.

وهذا غاية ما يمكنني، نسأل الله التوفيق على حل المشكلات والمشتبهات انه وليّ التوفيق.

ولعله (٢) فهم الكتاب الى قوله: (ولو قال ألف، الا شيئاً آه).

قد علم وجه الاستفسار وقبول قوله في الألف والشيء بشرط بقاء شيء صالح في الألف المقتر بعد اخراج الشيء المفسر عنه وبطلان التفسير او الاستثناء على تقدير الاستغراق وهو ظاهر.

(١) كل هذه الاشكالات الأربعة هين يمكن الجواب عنها أو الترامها الا الاشكال الأول وهو قوله: بهم مهدوا هذه القاعدة الخ.

(٢) يعني لعله بالبيانات المتقدمة فهم عبارة الكتاب بمعنى الذي الى قوله: ولو قال الخ.

ولو عقب الجملتين بالاستثناء رجع الى الأخيرة ألا ان يقصد عوده اليهما.

قوله: «ولو عقب الجملتين بالاستثناء الخ» هذه مسألة اصولية محررة هالك .

والتحقيق الذي احتاره الأكثر، رجوعه الى الأخيرة لأصل عدم القيد وعدم اخراج ما تكلم به عن مقتضاه، وحمل اللفظ على ما يقتضيه ظاهره ألا مع تحقق ما يدل على الخروج عنه وقصد خلافه، ولما تحقق رجوعه الى الأخيرة يقيناً لعدم اللغو، وللإجماع ما بقي غيرها على ظاهرها.

واعلم ان النزاع في الجمل ومع عدم قصد رجوعه اليها أو الأخيرة بنصب قرينة دالة على العموم والخصوص، واليه اشار بقوله: ألا يقصد آه. ومع امكان رجوعه الى الجميع.

وان لقائل الذي يقول برجوعه الى الجميع انما يقول برجوعه الى كل واحد واحد، لا بمعنى جمل المجموع أو بعضها مركباً فيرجع اليه، لان النزاع في رجوعه الى كلام سابق مستقل بوجود يصح تعلق الاستثناء اليه لاجل المجموع أمراً وكلاماً باعتبار ثم الارجاع اليه وهو ظاهر ومصرح به في موضعه.

وانه لا نزاع في رجوعه الى الأخيرة فانه متفق الكل، سواء قيل برجوعه الى الجميع اي كونه حقيقة فيها، وهو قول الشافعية أو الأخيرة فقط اي كونه حقيقة فيها فقط، ومجازاً ان رجع الى الجميع، وهو مذهب العلامة رحمه الله وأبي حنيفة أو بالاشتراك كالسيد المرتضى قدس سره أو القول بالوقف كالفزالي بمعنى ما يدري كونه حقيقة فيها أو الاحيرة فقط ومجاز في الساقى فلا نزاع بين الكل في وجوب العمل والحكم برجوعه الى الأخيرة.

نكى لشافعية والحنفية يقولون: مستعمل حقيقة، والأول يقول في الأول أيضاً وينفيه الثاني.

ولو قال: له درهم ودرهم إلا درهماً بطل الاستثناء وإن رده اليها.

والسيد والغزالي يقولان أيضاً: إنه راجع إلى الأخيرة، ولكن أبو حنيفة يقول: غير راجع إلى الأولى حينئذٍ، لأنه ظاهر في الأخيرة فقط وظاهر في عدم رجوعه إلى الأولى، وهما يقولان، لأنه غير ظاهر في عدم الرجوع اليها ولا في الرجوع.

وانت إذا تأملت ما ذكرته، عرفت حقيقة المسألة الأصولية والعمل بها وما يتفرع عليها من الفروع والحكم والظرفية فرعوا عليها بعض الفقهاء، مثل قولهم في مثل قوله: (وله علي درهم ودرهم إلا درهماً) بطل الاستثناء وإن رده اليها. وجهه ظاهر (أما) على القول برجوعه إلى الأخيرة فقط وكونه حقيقة فيها، فللاستغراق الواضح (وأما) اليها فلما علمت أن مراد القائل به هو الرجوع إلى كل واحد، ولا شك أنه مستغرق لكل واحد واحد أو أنه لابد لارجاع المستثنى إلى كل واحد بأن يأخذ من كل واحد شيئاً، وهنا ليس كذلك إلا بالتأويل الذي ذكره الشهيد والشيخ علي (١)، واليه أشار بقوله (٢): (وإن رده اليها) وكذا بقوله في القواعد: لو قال: درهم ودرهم إلا درهماً قيل: إن حكم بعوده إلى الأخيرة بطل والآ صريح وليس بمعتدل (٣).

والظاهر أن معناه باطل منطقاً فيلزم الدرهمان، واختاره في المختلف، إذ لا ينبغي الاستثناء من درهم ودرهم فانه بمنزلة زيد وعمرو إلا عمرو. فتأمل فإن معناه إن قلنا: إنه راجع اليها أو كان المقر قائلًا به وعمل بمذهبه أو صرح به أو وضع قرينة دالة على أن مراده الرجوع اليها إلا أن يصرح أن

(١) يعني به المحقق الثاني الشيخ علي بن عبد العالي الكركي شارح القواعد فقه

(٢) يعني المصنف به هنا.

(٣) إلى هنا عبارة القواعد

مراده الرجوع اليهما معاً أو فهم ذلك وإن كان بعيداً، فالظاهر أنه حينئذٍ يكفي عدم ظهور قصد خلاف ما يصحح (يصحح) رجوعه اليهما معاً لابتناء على هذه القاعدة بل بناءً على ما مر من الضابطة والأصل والخروج عن اللغوية.

واحتتمال ارادة هذا المعنى وإن كان بعيداً أو خارجاً عن قوانين العربية ظاهر لا مكان ذلك وتصحيحه في الجملة بتأويل ما كما تقدم في أمثاله مثل (الآ أربعة) بعد قوله: (الا واحد، الا اثنين، الا ثلاثة، الا أربعة).

ومثل ما قيل (١) من عدم الاقرار إذا قال: (ماله علي عشرة الا تسعة) منصوباً، ولهذا قال ابن الحاجب برجوع الاستثناء الى الجميع في مثله، وأدعى العضدي الاتفاق عليه حيث قال: قالوا: خامساً، لو قال: علي خمسة وخمسة الا ستة لكان الجميع اتفاقاً.

قال: الجواب (أولاً) أنه غير محل النزاع، لأن كلامنا في الجمل وهذه مفردات. (وثانياً) أنه إنما رجع الى الجميع ليستقيم، إذ لو رجع الى الأخيرة لم يستقم. (وثالثاً) مدعاكم الرجوع الى كل واحد الى الجميع.

والحق أن النزاع فيما يصلح للجميع وللأخيرة، وهذا ليس منه (٢).

وانت تعلم ما فيها لأنها جل، وإن قوله: (والحق) راجع الى كلام المصنف وهو الذي فسرته بقوله: (وثانياً) فما بقي له هنا كلام، وإن الاتفاق ممنوع، وكذا القيام بذلك أن صح لا ينافي قول المصنف رحمه الله، فإن الظاهر أن مراده، بناءً على القوانين ومن تكلم عليها ومراده (برده اليهما) الى كل واحد واحد كما هو محل النزاع، لما مر فتأمل.

(١) الظاهر أن المراد أن ما قيل وإن كان بعيداً أيضاً لكنه يمكن ويمكن تصحيحه، والله أعلم.

(٢) الظاهر كون هذا آخر كلام العضدي.

ويبطل الاستثناء المستوعب

وأما قول المحشي: ويمكن اطلاق اسم الدرهم على بعضه مجازاً فيكون مراده من قوله: (درهم ودرهم) نصف كل منهما فيصح الاستثناء مطلقاً ويعود الى الجميع للقرينة كما يعود الاستثناء (المستثنى خ) الثاني الى المستثنى منه اذا كان مستغرقاً للاستثناء الأول وهذا هو الأصح.

فحمل التأمل لبعد اطلاق نصف الدرهم على الدرهم وفتح (١)، مثله وسماه اوشك أن يسد أبواب الاقرار.

على أنه ينبغي ان نقول: يكون رجوع الدرهم المستثنى اليها واستثنائه منها باعتبار النصف، فكأنه قال المقر: (الا نصف درهم مبهما) بأن يكون المستثنى مركباً من نصف استثنى من الأول ومن نصف استثنى من الثاني، فيلزم درهم واحد كما قاله في الدروس.

ويصح الاستثناء مطلقاً، سواء قلنا برجوعه اليها حقيقة أو الى الأخيرة فقط، لكن مع عدم القرينة وهما قرينة فيكون راجعاً الى المجموع المركب بتعذر رجوعه الى الأخيرة والى كل واحد واحد للأصل والضابطة وعدم الحمل على النفي كما في الاستثناء المستغرق لما يليه كـ (الواحد الا اثنين الا ثلاثة)، وان يرد عليه ان ذلك قاعدة مقررة، وليس هذا مثله، ولكن لا يضر، لانه مؤيد، وغيره يكفي لما قدمناه فتأمل.

فذكره غير واضح، وكذا ما ذكرناه مبني على اعتبار العود الى الجمعتين أو الأخيرة، اذ قد عرفت ما فيه، من تحرير محل النزاع وكلام العضدي فتأمل.

قوله: «ويبطل الاستثناء المستوعب» هذه القاعدة الثالثة المذكورة هي

(١) ممي فتح باب مثل هذه الاحتمالات من اطلاق نصف الدرهم على الدرهم موجب لسد باب

اولها الاستثناء من الجنس حقيقة آه والثانية رجوع الاستثناء الى الأخيرة بعد
لجعل المتعمدة، والكل ظاهر بحمد الله، وان كانت الفروع والكثيرات عليها في
الكتب واضحة، ويتضح بالتأمل واعمال القوانين مع قطع النظر عما قيل فيها
فشكل، فاستفهم الله يفهمك.

«المقصد السابع في الوكالة» وفيه مطلبان (الأول) في أركانها:

قوله: «المقصد السابع في الوكالة الخ»

ترك تعريف الوكالة لظهوره، قال في التذكرة: الوكالة عقد شرعي للاستتابة في التصرف، وهي جائزة بالكتاب والسنة والإجماع، بل بالعقل أيضاً (١).
(أما الأول) (٢) فمثل قوله تعالى: «فَابْتَئُوا مِنْهُمْ بَرْقَكُمْ هَؤُلَاءِ إِلَى الْمَدِينَةِ الْآيَةَ» (٣) (وأما الثاني) (٤) فكثير من طرقهم مثل رواية عمرو بن سعيد الباري،

(١) إلى هنا حين عبارة التذكرة ولما الأول إلى آخر حديث فالظاهر اقتباس الشارح منه من عبارة التذكرة لاختلاف عبارته عنه مع عبارة التذكرة (مربع ج ٢ المقصد السادس في الوكالة).

(٢) في التذكرة: أما الكتاب وقوله تعالى: «فَابْتَئُوا مِنْهُمْ بَرْقَكُمْ هَؤُلَاءِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرُوا إِلَيْهَا أَرْكُسُ طَعَاماً مِمَّا يَتَكَّمُ بِرِزْقٍ مِنْهُ»، وهذه وكالة وقوله تعالى: «إِنْ تَقْبَلُوا مِنْهُمْ شَيْئاً فَلْيَقْبَلُوا مِنْهُمْ بَرْقَكُمْ هَؤُلَاءِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرُوا إِلَيْهَا أَرْكُسُ طَعَاماً مِمَّا يَتَكَّمُ بِرِزْقٍ مِنْهُ»، وهذه وكالة وقوله تعالى: «إِنْ تَقْبَلُوا مِنْهُمْ شَيْئاً فَلْيَقْبَلُوا مِنْهُمْ بَرْقَكُمْ هَؤُلَاءِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرُوا إِلَيْهَا أَرْكُسُ طَعَاماً مِمَّا يَتَكَّمُ بِرِزْقٍ مِنْهُ»، وهذه وكالة.

(٣) الكهف - ١٦.

(٤) في التذكرة: ولما السنة فما روى العاقبة عن حابر بن عبد الله قال: أردت الخروج إلى حبرانيات النبي صلى الله عليه وآله وقلت له: إني أريد الخروج إلى حبرانيات فقال: إذا لقيت وكلي فخذ من خمسة عشر وسقاً فان ابتنى منك آية فضع يديك على طرفتي وروى أنه صلى الله عليه وآله وكل عمرو بن أمية الضمير في قبول

قال عرض للنبي صلى الله عليه وآله جلب (١) فاعطاني ديناراً، وقال: يا عروة ائت الجلب فاشتر لنا شاة قال: فأتيت الجلب فساومت صاحبه فاشتريت شاتين بدينار فجئت اسوقهما واقودهما فنقيي رجل بالطريق فساومني فبعث منه شاة بدينار واتي النبي صلى الله عليه وآله، فقلت: يا رسول الله هذا ديناركم، وهذه شاتكم، وقال: وضعت كيف؟ فحدثته الحديث فقال: اللهم بارك في صفقة يمينه (٢).

وهذه تدل على اشتراط صيغة خاصة وعدم القبول لفظاً كما قاله الاصحاب، وقالوا أيضاً: هذه تدل على حواز الفضولي بيعاً وشراءً.

وفيه تأمل، لان الفضولي خلاف الأصل وظاهر الآية والحديث من لزوم تجارة عن تراضٍ.

وهذه غير صحيحة، لانها منقولة من طرق العامة وليس بمعلوم صحته بذلك الطريق أيضاً فكيف من طرقنا، ولا صريحة لجواز كون البارقي وكيلاً على سبيل العموم وكله قبل هذا.

وأيضاً يحتمل ان يكون فهم منه صلى الله عليه وآله الرضا بمافعل بيعاً وشراءً، وانه اذا وكل بشراء واحد بدينار، فيلزم الرضاء بشراء الضعف بذلك، ولأنه قال: اشتر لنا شاتاً وما قال: (واحدة) وقد فهم العروة الاعم، ولأنه اذا عرض على كن عاقل وكل في شراء شيء فشرائه خيظه بذلك، رضي به اذا لم يظهر مانع،

سكاح أم حبيب بنت أبي سفيان وكل أبو رافع في سكاح مبهوة وروى عروة بن الجعد الناري، قد عرض للنبي صلى الله عليه وآله فاعطاني الح.

(١) والجلب بمنحني ما يجلب من بلد الى بلد (مجمع البحرين).

(٢) لم يصر عليه هذا التفصيل الى الآن نعم نقله إجمالاً في عوالي اللآلي ج ٣ ص ٢٥ مراجعه ولاحظ

ماعتى عليه، نعم نقله الشيخ أبو جعفر الطوسي عليه الترجمة في لواحق كتاب الوكالة من الخلاف مسألة ٢٢ مع اختلاف يسير في اللفظ

وهي أربعة (الأول) الموكل.

وكذا بيع نصف بعد الشراء بذلك الثمن.

وبالجملة لا يمكن القول بجواز الفضولي بهذه مع ما تقدم، وقد تقدم البحث في ذلك في التجارة، فتذكر.

ومن طرقنا أيضاً كثيرة، مثل ماسياتي في احكام الوكالة في شرح قوله: (والوكالة جائزة من الطرفين آه)، مثل ما في صحيحة هشام بن سالم، عن ابي عبدالله عليه السلام (في حديث): ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامر به ما ضرراً ابداً، والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة (يلغى خ تل) او مشافهة (يشافهه - يشافه تل) (بالعزل تل) عن الوكالة (١).

(وأما الثالث) فقال في التذكرة: فقد اجمعت الأمة في جميع الاعصار والامصار على جواز الوكالة في الجملة.

(وأما الرابع) فلان شدة الحاجة الى الوكالة ظاهرة، اذ لا يمكن لكل أحد مباشرة جميع ما يحتاج اليه من الافعال (٢)، وهو ظاهر.

«وأما أركانها الأربعة»

(فالأول) الموكل، وأشار الى شروطه المعتبرة في صحة توكيله وصيرورته موكلاً مع قطع النظر عن باقي الاركان بقوله: (وشروطه ان يملك مباشرة ذلك التصرف آه).

قد ظهر مما تقدم وجه اشتراط تملك الموكل مباشرة ما يوكل فيه من الأفعال إما بحق الملكية كالمالك أو الولاية كالجد والأب والوصي أيضاً اذا كان وصياً على

(١) الوسائل باب ٢ ذيل حديث ١ من كتاب الوكالة ج ١٣ ص ٢٨٦

(٢) وراد في التذكرة: فندعت الصلوة الى الاستتابة فكانت مشروعة (انتهى)

وشرطه ان يملك مباشرة ذلك التصرف بملك او ولاية.

الأطفال، فان له ولاية كولاية الموصي والأبوين، ولكن ذلك في الوصي في خراج الحقوق أيضاً، لانه يحصل له ولاية أيضاً كولاية الموصي، فان معنى وصيته اليه في الانحراح، جعله كنفسه في ذلك الأمر.

قال في التذكرة: يجوز للموصي ان يوكل وان لم يفوض الموصي، اليه ذلك بالنصوصية لانه يتصرف بالولاية كالأب والجدة لكن لو منعه الموصي من التوكيل وجب ان يتولى بنفسه، وليس له أن يوكل حينئذ لقوله تعالى: «فَتَسُنْ بِذَلِكَ الْآيَةَ» (١) ويجوز للمحاكم ان يوكل عن السفهاء والمجانين والصبيان من يتولى الحكومة عنهم ويستوفي حقوقهم ويبيع عنهم ويشترى لهم ولا نعلم فيه خلافاً (٢).

والظاهر ان مراده بالموصي وصي الأطفال، ويحتمل العموم فتأمل، بل في وكيل الوكيل أيضاً ان يجوز ذلك، سواء كان مفهوماً من توكيله في الأمور الكثيرة التي لا يمكن فعلها له بنفسه او من حيث توكيله في أمور لا بد فيها من أشياء لا تفعل ذلك عرفاً ألا غيره، مثل الحمل والكيل والوزن او صرح له بذلك.

فقول التذكرة: (فاذا جعلناه وكيلاً للوكيل لم يكن من شرط التوكيل كون الموكل مانكاً للتصرف بحق الملكية أو الولاية) محل التأمل، اذ بعد تجويز الوكيل للوكيل بأمر الموكل صار له ولاية ذلك كما للموكل.

ويؤيده ما قال في موضع آخر منها: (ويخرج عنه توكيل الوكيل، لأنه ليس بملك ولا ولي وإنما يتصرف بالاذن، نعم لو مكنته الموكل من التوكيل لعظماً أو دلت عليه قرينة نفذ).

وكذا تأمل، في قوله: (والعبد المأذون ليس له ان يوكل فيما اذن له، لأنه انما يتصرف بالاذن، وكذا العامل في المضاربة انما يتصرف عن الاذن لا بحق الملك

فلا يصح توكيل الصبي، والمجنون، والمحجور عليه في المال والعبد.

ولا الولاية، فتأمل.

قوله: «فلا يصح توكيل الصبي الخ» وجه التمرير واضح، لأنه قد علم أن الصبي والمجنون حال صبوته وجنونه لا يمضي تصرفهما، ولا اعتبار به وتوكيلهما بالطريق الأول، بل توكيلهما تصرف وقد ثبت عدم صحته، وكذا المحجور عليه في المال، والعبد إلا أن يأذن له المولى.

ولكن قد مر البحث في الصبي المميز واحتمال صحته تصرفه مع الإذن وفي المعروف، فلو جاز ذلك له، يجوز له التوكيل كما مضى في الإقرار أنه إذا كان له ذلك قبل إقراره فيه.

قال في التذكرة: فلا يصح للصبي، ولا للمجنون، ولا للنائم، ولا للمغمى عليه، ولا الساهي، ولا الخافل، أن يؤكلوا، سواء كان الصبي مميزاً أولاً، وسواء كانت الوكالة في المعروف أولاً، وعلى الرواية المقتضية لجواز تصرف المميز (١) أو من بلغ خمسة أشبار (٢) في المعروف ووصيته، ينبغي القول بجواز توكيله، وكذا لو وكل المجنون حال جنونه، ولو وكل حال إفاقته صحت الوكالة لكن لو طرأ المجنون بطلت الوكالة (٣).

(١) لعنه قلبي سره باظر إلى ما رواه سليمان بن حفص المزوري عن الرجل عليه السلام - أن تم بالعلم ثمك حين محائر امره وقد وجدت عليه الفرائض والحدود وإذا تم للجارية تسع سنين هكذا (الوسائل باب ٢٨ حديث ١٣ من أبواب حجة المرققة ج ١٨ ص ٥٢٦).

(٢) عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجل وعلام اشتراكا في قتل رجل قتيلا، فقال أمير المؤمنين: إذا بلغ العلام خمسة أشبار اقتص منه واد لم يكن يبلغ خمسة أشبار قصي بالدية - الوسائل باب ٣٦ حديث ١ من كتاب القصاص ج ١٩ ص ٦٦.

(٣) إلى هنا عبارة التذكرة.

ولو وكل العبد في الطلاق والمحجور عليه للفلس والسفه فيما لها
فعله صح.

لعل دليل بطلانها بطريان الجنون والاعماء أو المحجور عما وكل فيه، أنه
حينئذ لا يصح منه بنفسه، فمن وكيله بالطريق الأولى كما في الموت، وقد مر أن من
شرائط الموكل تملكه فعل ما وكل فيه، ولا شك أنه حينئذ ليس بمالك له عقلاً أو
نقلاً إجماعاً.

هذا مؤيد لما سيحيى من ثبوت العزل بمجرد عزله وإن لم يعلم الموكل
فافهم، ولكه (١) منقوض بالنوم، فكأن دليلهم، الإجماع، وهو الفارق، وما عرفه،
فتأمل.

قوله: «ولو وكل العبد في الطلاق الخ»، قد علم أن سبب عدم صحة
توكيل العبد والمحجور عليه فيما حجر عليه، هو عدم صحة تصرفها فيما وكل فيه، فلو
وكل لها التصرف فيه، فهو صحيح وماض، مثل أن يوكل العبد في طلاق امرأته
فإن له ذلك، إذ له أن يطلق بنفسه، سواء سمع المولى أم لا.

والظاهر أنه لا خلاف في ذلك، والأصل أيضاً يقتضيه، وكذا رواية:
(لطلاق بيد من أخذ بالساق) (٢). وإن كان للمولى جبره بالكاح فلا منافاة، بل
يزوجه المولى بعير أذنه وإن أراد هو يطلق، وهكذا فتأمل.

وقل في التذكرة أيضاً: وللمحجور عليه بالفلس والسفه أو الرق، أن يوكلوا
فيما لهم، لاستقلال حيث شاءوا من التصرفات، فيصح من العبد أن يوكل فيما
يملكه من دون إذن سيده كالطلاق والخلع وطلب القصاص، والفلس، له التوكيل

(١) استدراك من قوله عنه: لعل دليل بطلانها بطريان الجنون الخ ملا تصل.

(٢) عوالي اللآلي ج ١ ص ٢٣٤ رقم ١٣٧ ولاحظ ماعلق عليه ولاحظ الوسائل باب ١٢ ج ١ ص ٣٤٠

وباب ٣٦ حديث ٥ و ٦ ص ٣٣٧ من كتاب الطلاق تحد ما هو محبونه.

وللأب والجد له ان يوكل عن الصبي، وكذا الوصي .
وليس للوكيل ان يوكل الا بالاذن الصريح او القرينة.

في الطلاق والخلع وطلب القصاص والنكاح والمعاملة بغير عين المال والتصرف في نفسه فانه يملك ذلك ، واما ماله فلا يملك التصرف فيه .

واما مالا يستقل احدهم بالتصرف فيه فيجوز مع اذن الولي والمولى .

وهو صريح في جواز التوكيل لهم بعد الاذن فينبغي ادخالها في الولاية او الملك بتصرف تام وهو ظاهر وحق لا يرد عليه ما أورده على توكيل الوكيل من قوله : (فاذا جعلناه وكيلاً للوكيل آه) . كما نقلناه عنه فيما تقدم ، وأيضاً صريح في جواز توكيله (توكيل خ) السفيه مع اذن الولي .

وفيه تأمل فانه بمنزلة المحنون والصبي وقد منعنا عنه ، وما اعتبر بإيقاعه بمحصل الولي أيضاً وبرضاه لعدم الاعتداد بمبارته وان كان ذلك محل التأمل عندي كما تقدم .

قوله : «وللأب والجد له الح» وقد مر بيانه ، ولعله لاحلاف فيه ، وكأنه يريد بالوصي ، الوصي على الأولاد ، لان له ولاية كالأب والجد ، ويحتمل العام فان الوصي في الاحراح بعد موت الموصي مثله فيتصرف بالولاية لا بالاذن ، اذ لا اذن بعد الموت ، بل ولا وكالة ، وهذا يظهر الفرق بينه وبين الوكيل .

قوله : «وليس للوكيل أن يوكل الا بالاذن الصريح او القرينة» سبب عدم امضاء توكيله ، الأصل والاستصحاب فان التصرف في الامور المتعققة بالغير لا يمكن الا باذنه عقلاً ونقلاً والاذن ما حصل له الا بالفرض ، ولأنه ما صدر من الموكل الا ما يهيم به الاذن له بالتصرف فقط وما فهم الاذن لغيره بالتصرف .

نعم لو فهم ذلك ولو بالقرائن يجوز له ذلك ، مثل ما اشرنا اليه بل ولو بالعلم بأن غرضه فعل هذا الأمر من اي مباشر كان ، ولا عرض له بفعل الوكيل خاصة كما اذا قيل : بع في السوق الفلاني وعلم ان لا عرض له بالخصوص ، بل انما قيد

لظنه انه لا يبيع بما يريد الا هناك ، واذا علم ذلك وحصل المشتري في غيره يبيعه .
وكذا لو قال : حج بالطريق الفلاني ، بل حج الافراد مثلاً وعلم ان غرضه
الافضل الا انه تخيل انه الافضل فيجوز العدول عنه الى التمتع ، والى غير ذلك
الطريق وقد مر في كتاب الحج ، فتذكر (١) .

قال في التذكرة : اذا صرح له بالتوكيل يصح إجماعاً ، واذا منع لا يصح
إجماعاً ، واذا كان خالياً عنها ، فان كان للتوكيل في امر وعمل حال التوكيل مرتفع
عن مثله ، مثل ان يوكل شريفاً مرتفعاً في البيع والشراء والفرص انه مرتفع لم يبتذل
بالتصرف في الاسواق وكان عملاً يعجز عنه لكونه لا يعلم ذلك ولا يقدر عليه لكثرة
ولم تمكنه الكل لكثرتها .

فادعى الإجماع في الأول على جوازه حينئذ أيضاً ، قال في الأخير : ولا نعلم
فيه مخالفاً وله ان يوكل فيما يزيد على قدر الامكان ، وفي قدر الامكان اشكال اقربه
ذلك أيضاً ، لأن الوكالة اقتضت جوار التوكيل فيه فجازت في جميعه وقد يمنع ذلك ،
لان حصول الاذن في التوكيل هناك للعجز فلا يتعداه (٢) فتأمل .

واما ماعدا ماتقدم - وهو ما أمكنه فعله بنفسه ولا يرتفع عنه عاداته - فلا يجوز
له ان يوكل فيه لا بأذن الموكل ، لأنه لم يأذن له ولا فهم منه اذنه ، فلا يجوز كما لو
منعه .

ثم قال (٣) : اذا وكله بتصرف ، وقال له : افعل ما شئت لم يقتض ذلك ،
الاذن في التوكيل ، لأن التوكيل يقتضي تصرفاً يتولاه بنفسه وقوله : اصنع ما شئت

(١) الى هنا عبارة التذكرة نقلاً بالمعنى وقد لخص فحسن مره عبارة التذكرة فلا حظ البحث الثاني من

التذكرة من قوله رده مسألة ، التوكيل على اقسام ثلاثة الحج .

(٣) يعني في التذكرة ، وكذا ما ينطه بعده من قوله ثم قال ، ثم قال ...

لا يقتضي التوكيل، بل يرجع الى ما يقتضيه التوكيل من تصرفه بنفسه، وهو أصح قول بالشافعي، وفي الثاني، ان له التوكيل، وبه قال أحد واختاره الشيخ في الخلاف أنه اطلق الاذن بلفظ يقتضي العموم في جميع ما شاء فيدخل في عمومه، التوكيل وهو ممنوع (١).

وقول الشيخ ليس بجيد، إذ جملة (ما شاء) هو التوكيل، وأيضاً لو لم يشمل ذلك لم يقد شيئاً، إذ بدون هذا القول يعمل ما يريد بقوله: (طلق امرأتى) فحصر (ما شئت) في فعلك بنعمك خروج عن عمومه الا ان يكون اللفظ ظاهراً في ذلك. وبالجمله، انما المعتبر ما يفهم من كلامه عرفاً أو يكون عند الوكيل لمعاشرته به قرائن يعرف بها مقصودة فيفعل ما يفهم.

ثم قال: كل وكيل جاز له التوكيل فليس له ان يوكل إلا أميناً، لأنه لا نظر للموكل في توكيل من ليس بأمين فينفذ جوار التوكيل فيما فيه الخط والنظر، كما ان الاذن في البيع يقتضي الاذن بشئ المثل الا ان يعين له الموكل فيجوز سواء كان أميناً أو لم يكن، اقتصاراً على ما نص عليه المالك (الى قوله (٢)) ولو وُكِّلَ أميناً فصار غاشماً، فعليه عزله، لان تركه يتصرف في المال مع خيائته، تضيق وتضيق آه (٣).

وكأنه يريد بـ (الأمين) المدل.

دليل الحصر غير ظاهر، وقوله: (لأنه آه) في مرتبة المدعي (٤)، على انه قد

(١) الى هنا عبارة التذكرة. (٢) ولأن المالك قطع نظره بتعيينه ولو وُكِّلَ الخ.

(٣) على المالك، والوكالة تقتضي استيمان أمين، وهذا ليس بأمين فوجب عزله وشافعية وجهان في انه هل له عزله؟ (انتهى).

(٤) مبياً للمفعول يريد ان قوله. لأنه لا نظر للموكل في توكيل من ليس بأمين ينادى على مدعي وهو قوله ليس له ان يوكل إلا أميناً.

يكون ممن يوثق به من جهة الأمانة في المال وفيما وكل فيه بحيث يعلم عدم خيانتة فيه مع عدم العدالة والاستيمان المتعارف شرعاً ونجد من (في خ) الناس أمثاله، بل في الكفار، على ما يحكون الآن في الهند وغيره، ويضهم من قوله: «وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِعِثَارِ يَوْذَهَ إِلَيْكَ» (١)، إلا ان يريد من الأمين ما قلناه.

ولعل ترك ذكر العلامة والاكتفاء بـ (الأمين) لذلك.

قيل: ان العدالة الموجودة في بعض العبارات بهذا المعنى، وأنه مساهمة، اذ لا تدخل هنا لاكثر من الأمانة فيما وكل فيه ولا يضر عدم عدالته خصوصاً اذا كان ترك (بترك خ) مرفوعة، مثل كشف رأسه في المجلس، فليس ببعيد اشتراط من يوثق بانه لا يخون فيما وكل فيه، ولأنه قد يكون التوكيل في ايقاع صيغة فقط من غير تصرف له في شيء من المال.

كما أن الظاهر ان ذلك كافٍ في الوصي والاجراء في العبادات أيضاً كما في بعض الروايات وعموم «وَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ الْآيَةَ» (٢)، فإنه يدل على عدم تغيير الوصي وأن كان غير عدل.

وأيضاً ترك العدالة في الروايات -والإشارة إليها إلا بالتوثيق في بعضها مثل صحيحة طويلة مشتملة على وصية أمير المؤمنين عليه السلام (٣) - يشعر بعدم اشتراط العدالة.

(١) آل عمران - ٥٧ والآية ومن أجل الكتاب من ان تأمنه الخ.

(٢) البقرة - ١٨١.

(٣) الظاهر كونه إشارة الى صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج قال: بعث النبي أبو الحسن عليه السلام بوصية أمير المؤمنين وهي بسم الله الرحمن الرحيم (لأنه قال): قال وجدتهم (يعني في بي علي) من يرعى بهداه وسلامه وأمانته فانه يجعله إليه ان شاء الخديث - الكافي ج ٢ ص ٢٤٩ كتاب الوصايا باب صفة النبي وعاطمة الخ.

وكذا حكمهم باجراء الوصايا من غير استفسار أن الوصي كان عدلاً أم لا،
وكذا وكيل الوكيل هل هو عدل أم لا.

ويؤيده (١) أيضاً جواز التوكيل من غير اشتراط العدالة في ايصال زكاة
ونحوها الى المستحقين وما رأينا أحداً اشترط (شرط خ) ذلك الا انه يفهم ذلك من
شرح القواعد في بحث الوكالة، ولا شك انه أحوط.

وما يدل على جواز التوكيل يفيد به عمومه وعدم استخصاله.

وكذا ما يدل على الاعتماد بمن يعد له عدد الطواف (٢) والأشواط وعدد
ركعات الصلاة (٣) فانه غير مقيد بالعدالة، وترك التخصيل دليله.

وكذا رجوع الامام الى المأموم الواحد (٤) مع عدم اشتراط عدالته.

وكذا سماع قول من بيده شيء: انه وكيل (٥) للبيع وانه اشتراه.

والزوجة بانه خلعت عنتها ومات زوجها او طلقها (٦) على ماسياتي.

وقبول كربة الماء من الحمامي وتطهير الثياب ممن قال: طهرته وتكرار
(تكرير خ) الماء (٧)، وغير ذلك ولان قوله: (وكُل) شخصاً، او من تريد، ظاهر في
تفويض الأمر الى التوكيل وليس ما يخرج من عمومته ويقينه بالعدل، فالتقييد

(١) لاحظ الوسائل باب ٣٥ حديث ٢ - ٣ - ٤ - ٥ من ابواب المستحقين للزكاة ج ٦ ص ١٩٣ - ١٩٤
لكي في ١ و ٤ منه دلالة على اعتبار الوثوق فلا حظ.

(٢) لاحظ الوسائل باب ٦٦ من ابواب الطواف ج ٩ ص ١٧٦.

(٣) لاحظ الوسائل باب ٣٣ من ابواب الحلل الواقع في الصلاة ج ٥ ص ٣٤٧.

(٤) لاحظ الوسائل باب ٢٤ من ابواب الحلل الواقع في الصلاة ج ٥ ص ٣٣٨.

(٥) يمكن استعماده بالمراعاة الى احاديث باب ٢٥ من ابواب كعبة الحكم من الوسائل ج ١٨

ص ٢١٤

(٦) لاحظ الوسائل باب ٢٥ من ابواب عقد النكاح ج ١١ ص ٢٢٧.

(٧) لم يشر عليه الى الآن من الأخبار فتبع

خلاف لظاهر، بل لا يجوز إلا مع المقيّد، وبمجرد ما ذكره لا يكفي.
ولا يقاس على اقتضاء التوكيل في البيع والشراء بثمن المثل، والصحيح،
وانقضاء سلّم، ليعرف أو الإجماع فانها دليلان وليس بمعلومين فيما نحن فيه.
بل الظاهر بخلافه حيث ان العدل الذي يتوكل نادر، ولان الدليل في
بعض، عدم امكان الوكالة، فهو يفيد عدمه، وكذا في وصي الوصي على تقدير
جوازها.

فقياس اشتراط عدالة الوصي ووصيته، على وكيل الوكيل كما فعله
البعض (١) عن لتأمل، والاحتياط واضح لا يترك ما أمكن.
وأيضاً الظاهر انه يريد بقوله (٢): (فعليه عرله) أخذ ما صرفه فيه من تحت
يده ان كان وعدم تصرفه إتياء، والا فهو معزول بعد الخيانة مع شرط عدمها.
وأيضاً يريد بقوله: (فيحوز، سواء كانت أمياً أو لم يكن) أنه ان لم يعلم ان
الموكل انما عينه لاعتقاد امانته فيه، فتأمل.

ثم قال: اذا اذن له ان يوكل فاقسامه ثلاثة (الأول) ان يقول له: وكّل عن
نفسك ففعل كذا الثاني وكيلاً للوكيل وينعزل بعمره (٣) لأنه نائبه وهو احد قولي
الشافعي. (والثاني) لا ينعزل لأن التوكيل فيما يتعلق بحق الموكل، حق الموكل،
وانما (٤) جعله وكيلاً (موكلاً خ) بالاذن فلا يرفع الا الاذن ويجري هذا الخلاف في
نعزله بموت الأول وجنونه والأصح، الانعزال (٥).

(١) قال الشهيد الثاني في الروضة في مقام الاستدلال على اعتبار العدالة في الوصي. ما هذا لعمري:
ولانها (يعني الوكالة) استنادية الى المعبر فيشرط في النائب العدالة كوكيل الوكيل (انتهى) فلهذا اورد من بعض
(٢) يعني العلامة في التذكرة في العبارة المتضمنة وكذا جيد ذلك يريد بقوله الحق.
(٣) بعزل الاول بقاء (التذكرة).
(٤) وانما جعله بالاذن الحق (التذكرة)
(٥) الى هنا عبارة التذكرة.

والظاهر انها ينعزلان معا بخروج الموكل عن صلاحية التوكيل بالموت والجنون والحجر وينعزل الثاني أيضاً بخروج الأول عنها على الأول، وهو غير بعيد لانه متيقن جواز فعله قبل عزل الأول له، بخلاف ما بعده، فلا يجوز تصرفه، ولأنه ما كان له التصرف الا باذنه وعلم هذا وما علم غيره، ولأن مقتضى العبارة كونه وكيلاً للأول فينعزل بعزله (١)، وكونه بحقه لا ينافيه ولا يقتضي ان يكون (٢) وكيلاً له بالمعنى المراد، ومع ذلك، القول الثاني لا يحتل عن وجه فتأمل.

ثم قال (٣): (الثاني) لو قال: وكل عني فوكل عن الموكل فالثاني وكيل للموكل كما ان الأول وكيل للموكل (٤). (الثالث) لو قال: وكلتك بكذا واذنت لك في توكيل من شئت أو في ان توكل وكيلاً أو في ان توكل فلاناً ولم يقل (عني) ولا (عن نفسك) بل اطلق فللشافعية وجهان أحدهما أنه كالصورة الأولى (الى قوله): وأصحتها عندهم أنه كالصورة الثانية، وهو ان يكون وكيلاً للموكل لأن التوكيل تصرف يتولاه بادن الموكل فيقع عنه، وإذا جوزنا للتوكيل أن يوكل في صورة سكوت الموكل عنه فينبغي له ان يوكل عن موكله، ولو وكله عن نفسه فللشافعية وجهان آه (٥).

ولم يصرح بفتواه في هذه الصورة، ولا يبعد كون عدم رد دعواهم الأصحية ودليلها اشارة الى ان الثاني هو الأصح وهو الظاهر.

ويؤيده ما تقدم من احتمال التوكيل عن الموكل ودليله في صورة إذا قال:

(١) في عدة نسخ بدل قوله رد: (فينعزل بعزله) فيكون ذلك.

(٢) في عدة نسخ: (ان لا يكون) بدل (ان يكون).

(٣) يعني في التذكرة.

(٤) وليس لأحدهما عزل الآخر ولا ينعزل أحدهما موت الآخر ولا حيوة وفيه معزل أحدهما بعزل الموكل

فإنها عزل لمعزل للثالث الخ ج ٢ ص ١١٦.

(٥) ان هنا عبارة التذكرة ونماها: لأن القرينة المحورة للتوكيل كالإد في مطلق التوكيل (انتهى).

ولو وكله في شراء نفسه من مولاه صح.

وكل عن نفسك .

وبالجملة الظاهر ذلك ، لان صاحب المال اذا اذن بتوكيل من يوكل في بيع ماله انه يوكله عن نفسه ، ولأنه ثبت بذلك توكيله واذنه في فعل الثاني ذلك الموكل فيه فعزله ومنعه عن ذلك يحتاج الى دليل ، والأصل عدمه والاستصحاب يفيد .

فتأمل فيه فانه لا يجري ذلك فيما تقدم ، وأيضاً ، الظاهر انه في كل صورة يجوز له أن يوكل ، سواء كان مع تصريحه به أو سكوته مع فهم جوازه بالقرائن كما يشعر به قوله : (واذا جوزناه آه) فتأمل .

قوله : «ولو وكله في شراء نفسه من مولاه صح» أي لو وكل شخص عبد غيره في شراء نفسه من مولاه صح الشراء .

دليله ، العمومات مع عدم مانع ، اذ ليس إلا كونه مبيعاً ولا يصلح لذلك . وكأنهم ارادوا به رد قول بعض الشافعية بعدمه ، وينبغي ان يكون باذن السيد كانه يفهم ذلك بصدور الايجاب عن السيد مخاطباً إياه وكأن ذلك كاف ، واذا كان القبول مقتضياً يمكن أن يكون رضا السيد وقبوله الدالة على رضاه بالايجاب والإذن كافياً .

على أنه قال في التذكرة : في توكيله في قبول النكاح بغير اذن سيده وجهان (الى قوله) : والحق ذلك (اي الجواز) ان لم يمنع شيئاً من حقوق السيد وانما لم يجز قبوله لنفسه لما يتعلق به من المهر ومؤون النكاح آه (١) .

فكانه لا يعتبر اذن السيد في أفعاله الآ فيما يضره فتأمل ، والأصل دليل مع عدم الدليل وكذا تأمل في الاكتفاء بما ذكر فيا تقدم ، لأنه قد يقع بعض الصيغة مع

وللحاضر ان يوكل في الطلاق كالفائب على رأي.

عدم العلم بالاذن فتأمل.

قوله: «وللحاضر ان يوكل في الطلاق كالفائب على رأي» الرأي
اشارة الى خلاف الشيخ رحمه الله فانه لم يجوز التوكيل في الطلاق اذا كان الزوج
حاضراً في بلد التوكيل وايقاع الطلاق فيه.

ودليله الجمع بين الأحبار، مثل رواية زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام
قال: لا تجوز الوكالة في الطلاق (١) - مع ضعف سندها.

ومثل صحيحة سعيد الأعرج، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل جعل
أمر إمراته الى رجل فقال: اشهدوا أنني قد جعلت أمر ولاتي الى فلان فيطلقها أيجوز
ذلك لئرجل؟ قال: نعم (٢) |

وغيرها من الروايات، والرواية تمنع الوكالة مطلقة.

ونقل في الاستبصار قولاً عن ابن سماعة (٣) بعدم جواز التوكيل في الطلاق
مطلقاً، فلو كانت هذه الرواية (٤) حجة صحيحة معمولة فذهب هو الصحيح
ويخص بها العمومات.

ورده الشيخ في الاستبصار وحمل رواية المنع على الحاضر وروايات الجوار
على الفائب لصحيحة (بصحيحة خ) محمد بن عيسى (الى قوله) (٥): وأمرني ان
أطلقها عنه وامتنعها بهذا المال وأمرني أن اشهد على طلاقها، صفوان بن يحيى وآخر

(١) الوسائل باب ٣٩ حديث ٥ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٣٤

(٢) الوسائل باب ٣٩ حديث ١ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٣٣.

(٣) وقال ابن سماعة ان العمل على الذي ذكره انه لا يجوز الوكالة ولم يفض، وسمي ان يكون

العمل على الاخبار كلها حسب ما قلناه. الاستبصار ج ٢ باب ١٦٦ الوكالة ص ٢٧٦. وابن سماعة هذا يراد
الحسن بن محمد بن سماعة ويظهر من هذا النقل انه كان مصافاً الى كونه محدثاً. دارأى أيضاً.

(٤) يعني رواية ابن سماعة وقوله هذه: (فتذهب) هي مذهب ابن سماعة.

(٥) سينقل الشارح قدم بمعناها جيد هذا.

نسى محمد بن عيسى اسمه والآمر أبو الحسن عليه السلام وهو غائب وهذه حملها الشيخ دليلاً على الجمع وردّ منذهب ابن سماعة (١)، وهو كما ترى.
وهذه الرواية تدل على عدالة صفوان بل محمد بن عيسى أيضاً.

قال: بعث النبي أبو الحسن -الرضا- عليه السلام رزم ثياباً (٢) وغلاماً ودنانير، وحبّة لي، وحبّة لأخي موسى بن عبيد، وحبّة ليونس بن عبد الرحمن وأمرنا أن نحج عنه وكانت بيننا مائة دينار أثلاثاً فيما بيننا فلما ان أردت أن اعطي الثياب رأيت في ضعاف الثياب طيناً فقلت للرسول ما هذا؟ فقال: ليس يوتخه بمشع إلا جعل فيه طيباً من قبر الحسين عليه السلام ثم قال الرسول: قال أبو الحسن الرضا عليه السلام: هو أمان بإذن الله وأمر بالمال بأموري صلة أهل بيته وقوم محرويع (لأبويه لهم (٣)) وأمر بدفع ثلاثمائة دينار إلى رحيمة (رحيم بن صبا) امرأة كنت له وأمرني أن اصدقها عنه وامتنعها هذا المال وأمرني أن أشهد على طلاقها صفوان بن يحيى وآخر نسي محمد بن عيسى اسمه (٤).

وفي هذه الرواية فوائد (مبا) استحباب حمل تربة الحسين عليه السلام في

(١) فان الشيخ نقل أولاً روايات حوار التوكيل ثم نقل رواية المصنف وهي رواية زرارة المقدمة ثم قال فلا يباي (يعني ما رواه زرارة) الأخبار الأوله (يعني لاخبار الثالثة على الحوائج) لأن هذا الخبر محمود على أنه اد كان رجل حاصراً في البلد لم يصح توكيله في الطلاق والأخبار الأوله محتملها على حوار ذلك في حال العينة سلا تتناقص الأخبار ثم قال وقال ابن سماعة الخ ما نقله آخراً. راجع الاستبصار ج ٣ باب الوكالة في الطلاق ص ٢٧٨.

(٢) رزم ثياب الاستبصار.

(٣) ليست هذه الخمسة في الاستبصار والوسائل مع في التهذيب (لامؤنة لهم) بعنوان النسخة وهو الصواب يعني قوم محرويع الدين لامؤنة لهم بنفقوها.

(٤) الوسائل باب ٧٠ حديث ٦ من أبواب المزاح ١٠ ص ٤١٠ وباب ٣٩ حديث ٦ من أبواب المصروفات نطلاق ج ١٥ ص ٣٣٤ والاستبصار ج ٣ ص ٢٧٩ حديث ٧ من باب الوكالة في الطلاق والتهذيب باب حكم الطلاق ج ٢ ص ٢٦٦.

وللحاكم ان يوكل عن السفهاء.

ويكره لذوي المروات مباشرة الخصومة، بل يوكلون من ينازع.

المتاع لحفظه وانه أمان، واستحياب اخراج الحق لمن كان حياً وتعددها، وحوار الطلاق غائباً، وعدم اشتراط الخلو عن الحيض حينئذ حيث ترك، وحوار العمل بالخط مع الرسول، وتقسيم المال على مفتضى الكتابة والتصرف في مال الغير، بل عدم الاحتياج الى صيغة للحجة (للحج خ) فيصح جعله، وعدالة الجماعة ان اشترط في الاجير للعبادات، العدالة.

ويشعر باشتراط العدالة في الطلاق وصلة الرحم بالمال وايصال المان الى المحتاجين وتمتع المرأة.

والظاهر الاكتفاء بالطلاق بقوله، واشترط الشاهدين في لطلاق.

والظاهر هو المذهب المشهور وهو مختار المتن لعموم ادلة لطلاق، فانه يصدق على طلاق الموكل مع الحضور وانه طلاق، وأنه متى يقبل النيابة في الحمئة. ولعموم ادلة جواز التوكيل المتقدمة ماها عامة، مثل صحيحة سعيد الأعرج (١)، فان ترك السؤال والتفصيل دليل العموم، على ما بين في موضعه، مع ضعف رواية المنع (٢) وندور القول بمضمونها، بل لا يبعد دعوى إجماع الاصحاب على ما تركه، وانما الشيخ حمها على الحاضر، وهي اعم من ذلك والقريبة ضعيفة أيضاً فتأمل.

قوله: «وللحاكم ان يوكل عن السفهاء» وقد مر، وكأن دليله الإجماع.

قوله: «ويكره لذوي المروات الخ» دليل الكراهة لعقل والنقل، مثل

ماروي عن أمير المؤمنين عليه السلام انه قال: للخصومة قحماً، وان الشيطان

(١) فوسائل باب ٣٩ حديث ١ من ابواب مقتضات الطلاق ج ١٥ ص ٣٣٣.

(٢) راجع الوسائل باب ٣٩ حديث ٥ من ابواب مقتضات الطلاق ج ١٥ ص ٣٣٤.

(الثاني) الوكيل، ويعتبر فيه البلوغ والعقل.

ليحضرها واني اكره أن احضرها (١).

والتحتم بضم أولها وفتح ثانيا المهالك، ولكن الظاهر من الدليل كراهة الخصومة مطلقا، لعل عدمها لغير ذوي المروآت، لعدم اعتدادهم بالمكروهات وما قيل فيهم وما يقولون ولعدم تضييع الحقوق اذا (ان خ) لم يكن احد يخاصمه، ويمكن أن يكون مكروها لم أيضا الا اهم ما يبالون، فتأمل.

قوله: «الثاني الوكيل الخ» الركن الثاني هو الوكيل، لعل دليل اشتراط بلوغه وعقله يفهم مما تقدم، وكذا البحث في الصبي المبتزم مع الرواية المسوغة لتصرفاته في المعروف والوصية (٢).

وما نجد منه مانعا مع التميز والمعرفة التامة بان يوقع عقدا بحضور الموكل، وان يكون وكيلا يي اتصال الحقوق الى أهلها.

ويؤيده ما ذكره في التذكرة: وقد استثنى في الصبي الإذن في الدخول الى دار الغير والمك وفي إيصال الهدية (٣).

فانه اذا جاز التصرف في مال الغير واكمله بمجرد قوله ويكون قوله في ذلك معتبرا، في مثل ما قلناه بالطريق الاولى.

ثم قال: وفي اعتبار عبارة في هاتين الصورتين للشافعية وجهان (٤).
الآن يقال: هناك قرينة دالة على الاذن من غير قوله، فليس لاعتداد بمجرد قوله، فكأنه من باب الخبر المحفوف بالقرائن ولكن تجوزهم عام غير مقيد بما قلناه فتأمل.

ثم نصل الى حكمة جواز توكيل الصبي ان عقل بغير اذن لولي،

(١) ثم بحث عليه في كتب الحديث هذه المارة وان كان مشهورا في الكتب الفقهية.

(٢) لاحظ الوسائل باب ٤٤ من كتاب الوصايا ج ١٣ ص ٤٢٨.

(٣) الى هنا عبارة التذكرة.

والاسلام ان كان الغريم مسلماً.
ولا يشترط الاسلام ان كان الغريم كافراً.

وقال (١): انه غلط لانه غير مكلف فلا يصح تصرفه كالمجنون، ففعله إجماع عند الأصحاب والآ فدليله غير ظاهر فتأمل.

قوله: «والاسلام ان كان الغريم مسلماً» يعني يشترط كون لوكيل مسلماً اذا كان وكيلاً على المسلم، سواء كان الموكل مسلماً أو كافراً، قال في التذكرة: عند علمائنا أجمع لقوله تعالى: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً» (٢).

هذا غير بعيد فيما يحصل التسلط والسلطة، مثل ان يكون وكيلاً على المسلم باستيفاء حق عنه أو محاسبة ونحو ذلك واما اذا كان وكيلاً لأن يوقع عقداً لمسلم على آخر أو يعطيه ديناً ونحو ذلك، فما نجد مانعاً منه إلا ان يكون هذا إجماعياً لأن لفظة (على المسلم) و(الغريم) من عبارات الأصحاب، وطاهر الآية لا يدل على ذلك فتأمل.

فالظاهر الجواز بناءً على الأصل وعموم أدلة الوكالة وعدم الدليل على المنع.

قوله: «ولا يشترط الاسلام ان كان الغريم كافراً» اي لا يشترط الاسلام في مطلق الوكالة أو يكون مقيداً بقوله: (اذا لم يكن الغريم مسلماً)، ويؤيده (٣)، ما يوضح في بعض النسخ (ان كان الغريم كافراً).

قال في التذكرة: ويكره ان يتوكل المسلم للنفقي عند علمائنا أجمع (٤)،

(١) يعني العلامة في التذكرة.

(٢) النساء - ١٤١.

(٣) الظاهر أن المراد انه لم يوجد هذه الجملة في بعض النسخ وهذا يؤيد كون المراد انه لا يشترط

الاسلام في مطلق الوكالة على هذا يحتمل ان تكون لفظة (ما) باقية، والله العالم. (٤) اي ما عداه التذكرة.

وينبغي ان يكون فاهماً، عارفاً باللغة.
ولا تبطل بارتداد الوكيل.
ولا يصح نيابة الوكيل المحرم في المحرم عليه كعقد النكاح
وشراء الصيد.

ويؤيده ما يحده العقل من النقص حيث يكون تابهاً ومأموراً به باختياره وعدم ضرورته.
قوله: «وينبغي ان يكون فاهماً عارفاً باللغة» قال في التذكرة:
يستحب ان يكون تام البصيرة فيما وكل فيه، عارفاً باللغة التي يحاور بها، واليه اشر
هنا بقوله: (وينبغي) أي يستحب اختيار وكيل موصوف بهذه الصفة، أو يستحب
لمثل هذا الشخص ان يتوكل، ولعل وجهه ما يظهر، ولكن ليس بمعلوم كون
الاستحباب هنا معنى المتعارف المطلوب، منه الرجحان الأخروي فتأمل.
قوله: «ولا تبطل بارتداد الوكيل» وجهه طاهر اذا كانت الوكالة فيما
يصح لكافر والمرتد ابتداءً لانه كما لا يضر ابتداءً لا يضر حدوثه، وهو طاهر.
وأما اذا كان فيما لا يصح له مثل ان يكون وكيلاً على غريم مسلم، فيمكن
بطلانها حينئذ كالا ابتداءً ولو كان الارتداد عن فطرة، اذ ليس بوضع بطلان
حينئذ، لأن عدم صلاحية المرتد العطري لشيء، غير ظاهر وان وحب قته.
قال في التذكرة: لو وكل المسلم مسلماً ثم ارتد الوكيل لم تبطل وكالته،
وقال في موضع آخر: ولو وكل مرتداً أو ارتد الوكيل لم يقدح في الوكالة لأن الردة تنافي
نصرته لنفسه، لا لغيره.
كانه اشارة الى أن الردة المطرية لا تؤثر في صلاحية التصرف للغير، بل
لنفسه فقط، فانه يحجر عن ماله على ما قيل كما في الفس والسفيه وما تقدم عليه
حتى يعم البطلان.
وقوله: (لا يصح نيابة المحرم آه) كان ينبغي ذكر هذه في الركن الثالث

وللمرأة ان تتوكل حتى في نكاح نفسها وطلاقها.
وللعبد أن يتوكل باذن المولى (وان كان) (حتى خ) في عتق نفسه.

- وللمحجور عليه للسفه، في المال وغيره.

ووجهه أنه لا يصح النيابة فيما لا يجوز فعله للنائب.
قوله: «وللمرأة ان تتوكل الخ» دليله عموم أدلة الوكالة مع عدم دليل مانع، وكأنه إجماعي أيضاً عند علمائنا، قال في التذكرة: يجوز للمرأة ان تتوكل في عقد النكاح إيجاباً وقبولاً عندنا آه.
وكانه اشارة الى ردة مذهب الشافعية من عدم حواز توكلها في النكاح إيجاباً وقبولاً، قال في التذكرة: يجوز توكيل المطلقة الرجعية في رجعة نفسها وتوكيل امرأة اخرى.

قوله: «وللعبد ان يتوكل الخ» قد مر مثله، ووجهه ظاهر، ولا مانع الا كون ماوكل فيه متعلقاً بالوكيل، وليس ذلك يصلح للمانعية، وهو ظاهر، وبما البحث في اشتراط توكله باذن المولى، والظاهر، العدم الا ان يمنع بعض مافع السيد أو يكون فيه ضرراً فتأمل.

قوله: «والمحجور عليه للسفه والفلس الخ» دليله أيضاً عموم أدلة الوكالة مع عدم ما يصلح للمانعية، وهو كونها مجوراً عليها في الجملة، اذ لا يستلزم مع التصرف في مال نفسه، منعه في مال غيره، اذ قد يلاحظ مال الناس دون مال نفسه، والأصل عدم الدليل، دليل حتى يثبت المنع.

وهذا مؤيد لاعتبار عبارة السفه وتصرفه، وانه ليس بمسلوب القابلية كالمجنون والصبي.

وقد يقال: يمكن كون تسليم المال اليه سقهاً، اذ قد يضيع ولا يمكن أخذ

«الثالث فيما تصح فيه الوكالة»

وله شرطان، ان يكون مملوكاً للموكل، وقبوله للنيابة.

البدل منه وان قيل: يأخذ من ماله في الجملة على ما مر تفصيله، فيكون ذلك مستلزماً إما باضاعة ماله أو مال الوكيل فتأمل فانا ما نجد قاذلاً بالمنع.

قوله: «الثالث فيما تصح فيه الوكالة الخ» هذا هو الركن الثالث، ذكر المصنف هنا له شرطين وزاد في التذكرة ثالثاً، وهو ان يكون ماله التوكيل معلوماً ولو جمللاً وهو ظاهر فكأنه لذلك تركه.

(أما الأول) فهو كون ما وُكل فيه مملوكاً للموكل، الظاهر ان مرادهم بكون التصرف فيه مملوكاً له، كونه متاعاً يمكن له التصرف فيه عقلاً وشرعاً ولا يكون ذلك ممنوعاً عنه لاعتقلاً، ولا شرعاً.

ثم اعلم ان ظاهر عبارة التذكرة ان المراد به ثبوت ذلك للموكل من وقت التوكيل الى وقت الفعل حيث قال بعد قوله: (يشترط فيما يتعلق به الوكالة ان يكون مملوكاً للموكل (الى قوله): وهو اصح وجهي الشافعية) الثاني انه صحيح ويكتفى بحصول الملك عند التصرف، فانه المقصود من التوكيل، وقال بعض الشافعية: الخلاف عند ان الاعتبار بحال التوكيل أم بحال التصرف.

قال المحقق الثاني: من شرط صحة الوكالة، ان يكون التصرف مملوكاً للموكل في وقت صدور عقد التوكيل، والظاهر ان ذلك متفق عند الشافعية خلاف.

والظاهر ان مراده ماتقدم، ولكن هنا اشكال، لان الظاهر انهم يجوزون لتوكيل لطلاق للموكل في طهر الواقعة وفي الحض أيضاً، وأيضاً يجوزون التوكيل في تزويج امرأة وطلاقها، قبله، وكذا في شراء عبد وعنته من غير نزاع.

قال في التذكرة: ولو وكله في شراء عبد وعنته أو في تزويج امرأة وطلاقها

أو في استدانة دين وقضائه صح ذلك كله، لان ذلك مملوك للموكل (١).
وأيضاً يجوزون التطبيق الثلاثة مع رحمتين بينهما، ومعلوم حواز عقد
القراض وهو مستلزم لليسوع المتعددة الواردة على المال مرة بعد اخرى وليس بموجود
حال العقد.

وبالجملة، لاشك في جواز التوكيل في أمر لا يكون بالفعل للموكل فعنه، بل
بعد فعل آخر كما مثلناه وجمع ذلك مع قولهم هذا الشرط، مشكل.
وأيضاً يلزم ان يكون الاذن في مال لم يكن مالاً له لا يصح فيشكل
الأكل ولا تصرف فيما يجوز لو كيله وغيره، مثل ان يجوز له التصديق واخراج الزكاة
وغير ذلك مما يدخل في ملكه بعد ذلك بنحو ما، وكذا فيمن اباح ماله، وما يتملك
لشخص، وفي مثل ان يقول له شخص: (انه كلما جئت ماء النهر، اشرب وتوضاً)
(وكن مارايت من اموالي) فيلزم عدم الصحة الا في الموجود وذلك بعيد جداً، وجواز
القراض ونحوه صريح في منعه.

فهذا الشرط غير متحقق اعتباره لي، سواء قلنا: وقت التوكيل فقط أو
يستمر الى وقت العمل.

وكذا الإذن في مال، ليس مالك الآن لا يصح، وأيضاً ما نجد فرقاً بين قوله:
(أنت وكيل في طلاق امرأة سينكحها) وعنتي عبد سيشتريه أو يبيعه، وهو مصرح
بالمنع في الكتب من التذكرة والقواعد، وللشرايع، والمتن، وبين ما ذكرناه.
والفرق الذي ذكره في التذكرة يفهم من كلام المحقق الثاني (٢) في صحة
التوكيل بالرجوع - في ضمن قوله: طلق امرأتى ثلاثاً لأنه محمول على الطلاق

(١) الى هنا عبارة التذكرة

(٢) الاول ان يقول: الفرق الذي يفهم من التذكرة ذكره المحقق الثاني في

الشرعي وهو لا يتم إلا بالرجعة (١).

ولو علم أن المقصود (مقصوده خ)، المفارقة بالكلية فيقوى القول بالاستلزام حيث جاب عن قوله (٢): أن ذلك توكيل في تصرف لا يملكه الموكل وقت التوكيل، فإن الرجعة إنما يملكها بعد الطلاق وحده أن لا يصح ذلك، بأنه ليس ببعيد أن يقال: إن التوكيل في مثل ذلك جائز، لأنه وقع تابعا لغيره وعوه ماله وكنه في شراء شاتين وبيع أحدهما، أما لو وكله فيها لا يملكه استقلالاً كما لو وكله في طلاق زوجة سينكحها فإنه لا يصح، والفرق بين وقوع الشيء أصالة وتابعا كثير، لأن لتابع واقع (وقع خ) مكملاً بعدد الحكم نصحة الوكالة واستكمال (واستكمل خ) أركانها وقد وقع الإيلاء إلى ذلك في التذكرة (٣).

فكان الخلاف الذي سبق، فيما إذا خصص بيع ما سيملكه مثلاً بالتوكيل أما إذا جعله تابعا لأمواله الموحدة في الحال فيحوز هذا، كما أنه لو قال: وقفت على من سيولد من أولادي لا يجوز ولو قال: (على أولادي ومن سيولد جارا). وأنت تعلم أن كلام التذكرة والمحقق مشعر بعدم دليل لهم على ذلك، بل

(١) حاصله أنه لو وكله في التطلق بقوله: طلق امرأتي ثلاثاً يفهم منه التوكيل في الرجعة، نظير اعتق عبدك عي، فإنه يصح الطلاق ثلاثاً إلا بتعطّل رجعتين فله لأنه محمول إلح بيان كلام التذكرة وقوله فله: حيث أجاب نقل لجواب المحقق الثاني به بقوله. أن ذلك إلح.

(٢) من هنا إلى قوله فله في التذكرة عبارة المحقق الثاني في جامع المقاصد والاول نقل أول كلامه به إلى هنا وكذا نقل باقي عبارته قال: في دليل عبارته القواعد وهي لو قال اشترى من مالك كراطة الح.. ما هذا يعظه مرع لو قال: طلق زوجتي ثلاثاً فهل يكون وكلاً في الرجعتين بينهما؟ لاستبعد ذلك، نظراً إلى أنه لو وكل فيه، هو الطلاق الشرعي ولا يتم إلا بالرجعة ولو علم منه أنه يريد بذلك البيوتة ما لحكم على ما قلنا حيث لا أقوى، لكن يرد عليه أن ذلك توكيل إلح.

(٣) وتسمه: في تخصيصات الموكل في آخر الكلام، على ماله وكنهه في شراء شاة بدينار ما اشترى شاتين وبيع أحدهما (انتهى).

عدم الحرم عندهم عليه، فانه مجرد الإمكان والاحتمال.

على ان العرق غير واضح، اذ جعل (١) الغير الحاضر تابعاً للحاضر وفرعاً له، مع انه قد يكون الحاضر قليلاً جداً، وانما المقصود هو غير الحاضر لاحتمال التعصي عن الاشكال من غير دليل واضح بعيد.

على ان كلامهم ناقص، اذ الشرط غير موجود في الغائب فلا بد من التصرف والتخصيص في عباراتهم في الشرط.

وان قوله: (لان التابع واقع (وقع خ) مكتلاً آه) لا ينفع، اذ كمال الوكالة في شيء لا ينفع لو كالة شيء آخر، فان تمام الوكالة في الطلاق لا يؤثر من لو كالة في الرجوع، وكذا شراء شاتين في بيع أحدهما، وكذا التزويج في الطلاق وغير ذلك، وهو ظاهر.

على انه ليس تمام في رفع جميع الاشكالات المتقدمة.

على انا ما نجد عليه دليلاً أصلاً من كلام المحقق سوى ما فهم من قوله: (والظاهر انه معق عليه) فانه يشمر بالإجماع، وليس بواضح مع وجود ما يناقضه في كلامهم كما مر.

وبالجملة، ما نجد دليلاً على هذا الشرط على الوجه المذكور مع الاشكالات المتقدمة، ولو كان دليلاً عليه وعلى خلافه - مثل جواز التوكيل في الحيض - لأمكن الجمع بالتخصيص لذلك، والقول به في الجملة.

ويدل على عدم الاشتراط حال التوكيل، الأصل وجواز مثله، مع عدم الدليل، وعدم التصريح في أكثر الكتب - بان المراد، الاشتراط وقت التوكيل لا وقت الفعل، ووضوح دليل اشتراطه حال فعل الموكل فيه.

(١) الظاهر ان قوله: (اذ جعل الخ) مبتدأ وخبره قوله: (يميد).

فلو وكله في طلاق زوجة سينكحها أو عتق عبد سيشتريه لم يصح.

وهو (١) ان الزوجية مثلاً شرط للطلاق اذا طلق بنفسه، وكذا بوكيه، لانه طلاق، ولأنه فرع وقائم مقامه وليس عدم جواز توكيل المحرم في النكاح والصيد دليلاً على اعتباره حال التوكيل، لاحتمال كون ذلك لدليل خاص، مثل انه استمتع بالزوجية (الزوجة خ) في الجملة، أو أنه نص صريح في ذلك، أو أنه مجمع عليه، ولو لم يكن شيء منها لا ينبني القول به أيضاً وقد مر في بحث الحج (٢) تحقيق ذلك.

وكذا الكلام في الوقف على المعلوم وعليه وعلى الموجود والحاصل ان القول بغير دليل واضح في المسألة مشكل، وما ذكر من الفرق (٣)، يصلح بطريق المنع في جواب المعترض المستدل، والقول بانه شرط في وقت الفعل فقط، هو مقتضى الدليل.

واخراج (٤) ما لا يصلح (لا يصح خ) مثل التوكيل على طلاق من سينكحها وعتق من سيشتريه، بدليل من اجماع ونحوه ان كان، ولكن القول به أيضاً مع دعوى انه متفق عليه، ظاهر وعدم صريح القول، بخلافه مشكل أيضاً. فهي من المشكلات كائنها من هذا الوجه، والا فالظاهر هو الأول، ويؤيده عموم أدلة الوكالة.

ويمكن اختيار وقت التوكيل أيضاً واخراج ما تقدم بالإجماع ونحوه فتأمل.

(١) يعني دليل اشتراطه ان الحج.

(٢) راجع ج ٦ ص ٢٧٠-٢٧٤، ج ٧ ص ٣٠٩ و ٣١٠.

(٣) يعني الحق الثاني في عبارته المتقدمة بقوله رد: والفرق بين وقوع الشيء الحج.

(٤) مبتدأ وجبره قوله فتأمل بدليل.

ولو وكله فيما يتعلق غرض الشارع بإيقاعه مباشرة كالنكاح،
والقسمة، والعبادات - مع القدرة - إلا في الحج المندوب وأداء الزكاة، لم
يصح، ولو وكله فيما لا يتعلق غرض الشارع بإيقاعه بالمباشرة، صح
كالبيع.

قوله: «ولو وكله فيما يتعلق بالخ» إشارة إلى تحقيق الشرط الثاني، وهو
قبول فعل الموكل فيه، للنيابة.

قال في التذكرة: الضابط فيما يصح النيابة فيه وما لا يصح أن نقول: كل
ما يتعلق به غرض الشارع بإيقاعه من المكلف مباشرة لم يصح فيه الوكالة، وأما
ما يتعلق غرض الشارع بمحصوله من مكلف معين، بل غرضه حصوله مطلقاً فإنه يصح
فيه الوكالة أه.

هذا ظاهر إلا أنه في تحقيق ذلك الغرض تأمل، والظاهر أنه يعلم بالنص
الصريح، وما يفهم من ظاهره مثل العبادات كالطهارة والصلاة إلا أنه ورد النص
بجواز لتولية (في ظ) الطهارة (١) مع العجز والحج الوجوب (٢) كذلك،
والمندوب (٣) مطلقاً.

وبالجملة، الظاهر من الخطاب التكليفي البدني، المباشرة نفسه حتى يعلم
جواز النيابة بدليل وأما غيره - مثل العقود كالانكحة والمعاملات وبعض الإيقاعات
كالطلاق - بخلاف البعض الآخر كالنذور - فإن الظاهر منها (٤) بحسب التأمل

(١) يدل نظره على أنه من حوز التولية في الطهارة هو قوله عليه السلام في رواية سليمان وعبد الله بن
سليمان (في حديث): «دعوت العلم فقلت لهم: احلوني فأحلوني الخ» راجع الوسائل باب ١٧ حديث ١ من
أبواب التيمم ج ٢ ص ٩٨٦.

(٢) راجع الوسائل باب ٢٤ من أبواب وجوب الحج ج ٨ ص ٤٣.

(٣) راجع الوسائل باب ٢٥ من أبواب النيابة في الحج ج ٨ ص ١٣٨.

(٤) يعني من العقود الخ.

جواز التوكيل، ولهذا ورد النص (١) بالجواز أيضاً.
ويؤيده صدق العقود والايقاعات فيجب الوفاء به لعموم أدلتها، بخلاف
الندور والعصب والإيلاء والظهار وهو ظاهر.
والخاص انه قد يعلم بالتأمل والنص، وان لم يعلم فلا يجوز وينبغي
التأثر في ذلك في كنه مادة بخصوصها.
فالظاهر جواز التوكيل في أداء المائتات مثل اخراج الخمس والزكاة
وايصالها الى أهلها، فان الظاهر ان الفرض ايصالها الى أهلها على وجهها ولا غرض
بخصوص صاحب المال وقد ورد به الشرع أيضاً وقد مر.
فقوله (٢): (ولو وكله فيما يتعلق به غرض الشارع بايقاعه مباشرة كالنكاح-
أي الوطي -والقسمة- أي قسمة الليل بين الزوجات بأن يكون كل ليلة عند واحدة
من الأربع مثلاً -والعبادات- أي البدنية مع القدرة- أي بخلاف العجز فإنه قد
يجوز فيه التوكيل، مثل الطهارة (٣) لافي مطلق العبادات شرط، جزائه (لم يصح) أي
لم يصح الوكالة في الكل.

وقوله: (الا في الخلع المندوب وأداء الزكاة) مستثنى منقطع (٤) من قوله:
(فيما يتعلق آه) وقع بينه وبين حكمه، ويمكن جملة متصلاً أيضاً بتكليف ما أو يكون
مستثنى من لعمادات بشرط القدرة أي لا يصح التوكيل في العبادات مطلقاً مع

(١) ورود النص في مثل عقود النكحة وسائر المعاملات لا يحتاج الى ذكر مواضعها فان كتب الحديث مشحونة.

(٢) يعني المصنف.

(٣) قد تقدم أنها محل ذكرها.

(٤) يريد ان يستثنى منه وهو قوله في ما يتعلق عرض الشارع والمستثنى وهو الخلع المندوب نفع وحيث لم يكن داخلياً في المستثنى منه فيكون منقطعاً.

وعقد النكاح والطلاق وإن كان الزوج حاضراً على رأي، أو كان الوكيل فيه الزوجة على رأي.

القدرة الآ في الحح المندوب وأداء الزكاة فانه يصح فيها مطلقاً، فيكون العبادة اعم من البدنية والمالية.

هذا هو الطاهر من العبارة ولكس يبق بعض الافراد الآخر مثل أداء الخمس والندورات والكفارات، وكأنه اشار الى البعض وترك الباقي للظهور. ويلزم أيضاً كونها متناً يتعلق الغرض بمباشرة بخصوصه مع جواز التوكيل، وهو خلاف الضابط (الضابطة - خ) فتأمل.

قال في التذكرة: وأما الزكاة فيجوز فيها النيابة في أدائها فيؤديها عنه غيره، وكذا كل ما يتعلق بالمال من الصدقات الواجبة والمندوبة والخمس، فانه يجوز التوكيل في قبض ذلك كله وتفريقه ويجوز للمخرج التوكيل في اخراجها وتفريقها ودفعها الى مستحقها، ويستتيب الفقراء والامام أيضاً في تسلمها من أربابها.

قوله: «وعقد النكاح والطلاق الخ» اشار بقوله: (عقد النكاح) الى أن المراد بالأول هو الوطء، وقد مرّ البحث في الطلاق مفصلاً، وكأنه اعاده بلاشارة الى انه يمكن جعله من شرط الموكل كما تقدم (١)، ومن شرط الموكل فيه أيضاً واعاد صحة كون الزوجة وكيلاً في طلاق نفسها، للاشارة الى الخلاف بعدم الحواز وكان ينبغي ذكره في شرط الوكيل لما ذكر جواز كونها وكيلاً في الطلاق.

وكان الرأي اشارة الى قول الشيخ، وابن ادريس بمنع صحة توكيلها (توكيلها خ) في طلاق نفسها للمنع من اتحاد المطلق وما يتعلق به الطلاق، وما يفهم (٢) مانعته وعموم أدلة الطلاق ينفيه.

(١) عند شرح قول المصنف: فلو وكله في طلاق زوجته الخ.

(٢) ماية يعني لا يهمل مانعة الاتحاد بل اطلاق أدلة الطلاق وعمومها ينفيها.

والمطالبة بالحقوق واستيفائها ولا يجوز في المعاصي كالسرقة والغصب والقتل، بل احكامها تلزم المباشر. وفي صحة التوكيل باثبات اليد على المباحات كالاصطياد اشكال.

قوله: «والمطالبة بالحقوق الخ» وجه الصحة ظاهر مما تقدم، لعملة لاخلاف فيه كعدمها في فعل سائر المعاصي التي هي حقوق الله أو حقوق الناس، مثل السرقة، فان عقابها وعوضها، انما يلزم المباشر لا الموكل والأذن وان كان له أيضاً عقاب بالأذن (وهو ظاهر خ).

قوله: «وفي صحة التوكيل باثبات اليد الخ» وجه الاشكال، يمكن ان يكون الاشكال في ان المباحات تملك قهراً مع البتة، فعلى الأول لا تصح الوكالة وهو ظاهر، وعلى الثاني تصح وهو ظاهر أيضاً.

واما تملك المباحات فالظاهر انها تملك بالإحياء للاخبار الصحيحة (١) الصريحة في ذلك، والظاهر ان ذلك لا يمكن إلا عن قصد.

وكذا بالاصطياد والاحتشاش والحيازة مع القصد بمعنى صدوره واختيار مع عدم قصد التملك لغيره فلا يدخل في ملكه قهراً ومن غير اختياره قصد أم لا، بل قصد عدمه أيضاً أو كان غافلاً (٢) أو ساهياً أو نائماً أو سكراناً وغير ذلك. فالظاهر انه يكفي قصده الاحتطاب مثلاً لنفسه لان يبيع أو غيره.

والذي يدل عليه أنه يبعد دخول مال في ملك أحد قهراً، فان ذلك في موضع معين مثل الميراث، والأصل ينفيه أيضاً ولا معنى لعدم الملكية أصلاً فان الله تعالى قال: «خَلَقَ لَكُمْ مِمَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً» (٣) أي للانتفاع بما فيه ومنه التملك.

(١) راجع الوسائل باب ١ ٢ ٣ ٤ من كتاب إحياء الموات ج ١٧ ص ٣٢٦.

(٢) أي عدمه نسخ أو ساهياً الخ بالولو مكان (لو) والا صوب ما اقتضاه.

(٣) البقرة - ٢٩ والآية الشريفة هكذا. «وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ الْبَحْرَ».

والظاهر انه لا خلاف في جواز التصرف فيه بمجرد الحيازة، مثل تصرف الملاك، مثل البيع والهبة، وذلك لم يمكن إلا مع التملك ولا معنى لكون البيع مملوكاً ولا شيء قبله يصلح له إلا الحيازة، فذلك هو الملك ولأنه يحكم بالملكية بوجوده في اليد مع العلم بأخذه بالحيازة، لأن اليد دليل الملك شرعاً مطلقاً ما لم يعلم عديمه. ولهذا يصح الشهادة عليه بسبب وجوده في يده، فالشارع يحكم بأنه ملكه والفرض عدم سبب آخر له غير الحيازة فوجد حكم الشارع بأنه ملك بالحيازة. ولأن الحيازة مع القصد والنية مملك بالإجماع (قال في شرح الشرايع خ) على انظاره فخرج عن الأصل لذلك وبقي غيره تحت فتأمل.

والظاهر - وأصل أفعال المكلف العاقل الغير الغافل مع ان الأصل عدم الغفلة فيحكم بعدمه، مع عدم العلم - انه لا يصدق إلا مع القصد.

فلا يرد ان الأصل عدم التملك، والتصرف اعم منه، ولأنه قد يغفل أو ينهل فلا يكون مالكاً أو يقال: انه يكفي عدم قصده للغير فلا يحتاج الى قصده لنفسه، للأصل ولبعد دخوله قهراً عليه في ملكه، وان الظاهر (١) يكفيه قصد الاحتطاب لئمه وكونه غير غافل فان مرجعه الملك لما عرفت، إلا ان يقصد غير ذلك. والأصل عدمه، فيحكم - بظاهر الشرع - بالملك ويكون بينه وبين الله غير ذلك.

وأيضاً الظاهر انه يجوز له التملك بعد الحيازة ولو بقصد (بفعل خ، لفعل خ) شيء موقوف عليه مثل البيع فتأمل.

ولظاهر ان المميز المتمكن من القصد، مثل البالغ العاقل ولا حكم لفعل

(١) وحاصل مراده منه أن لها عاوين ثلاثة (احدها) قصد الاحتطاب مثلاً مع قصد التملك (ثانيها) قصد الاحتطاب فقط (ثالثها) قصد عدم التملك فيحكم بالملك في الأولين دون الآخر وهو شكك. انه قصد عدم الملك أم لا فالأصل عدم قصد هذا القصد فيحكم بالملك أيضاً الله تعالى.

وكذا الاشكال في التوكيل في الاقرار

غيره مثل البهائم فتأمل فان المسألة من المشكلات ولهذا اختلف فيه العلماء من العامة والخاصة (فبعض) قال بالتملك بمجرد الحازة بالقهر، (وبعض) بها مع قصد التملك، (وبعض) بها (معها خ) مع عدم نية التملك للغير.

ثم ان الظاهر حينئذ جواز التوكيل في الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش، وسقي الماء من البئر المباح وحبارة الماء من النهر والتحصير، بل الاحياء أيضاً على تردد فيه، وكذا الاجارة والجمالة والتبرع، لأنها افعال تقبل النيابة، واما تقع للفاعل بالقصد وعدم قصد الغير، وعموم أدلة الوكالة، والاحتياط واضح لا يترك.

واما الالتقاط فالظاهر انه يحصل قهراً للملتقط فلا يدخله النيابة، ويؤيده عموم الأدلة الدالة على وجود احكام الالتقاط في الملتقط المتصرف بالفعل فتأمل.

قوله: «وكذا الاشكال في التوكيل الخ» وجه العدم أن الاقرار احبر عن حق الغير في ذمة المقر، واقرار الغير على ان في ذمته شيء (١) لغيره شهادة عليه، ولأن الأصل براءة الذمة ولم يعلم كون ذلك اقراراً مثبتاً في الذمة شيئاً.

ووجه الصحة عموم أدلة الوكالة من غير وجود مانع، والظاهر انه متى يدخله النيابة، ولا ينبغي ان يقال: وجهه ان فعل الوكيل فعل الموكل، لأنه دور ولا القياس الى التوكيل في البيع لأنه قياس، ولا قوله تعالى: «فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ» (٢) لانه غير ظاهر كونه وكيلاً، بل الظاهر من الولي غير الوكيل.

وأما تأييد (٣) ذلك بما قيل (٤): (ولهذا لو انكر المولى عليه بعد زوال العذر

(١) هكذا في النسخ المخطوطة والمطبوعة والصواب (شيئاً) بالنصب.

(٢) البقرة - ٢٨٧

(٣) يعني تأييد ارادة الوكيل بأن انكار المولى عليه بعد كماله - بالبلوغ والعقل - ماعطه لولي غير موجب

للمراجعة عن الولي كما ان انكار الموكل حمل الوكيل بعد تحققه غير مفيد.

(٤) لقائل هو المحقق الثاني في جامع المقاصد ص ٤٩٠ حيث قال: واملا لولي ليس اقراراً ولهذا لو

انكر المولى عليه الخ.

لم يؤخذ به) فغير ظاهر.

والظاهر هو الثاني وهو مذهب الشيخ والتذكرة، لأن أصل البراءة مدفع بالدليل، ولازم الاقرار هنا موجود، فإن قوله: (أقر بوكالتي) أو (وكتكت في أن تقر عن لساني أن لزيد علي ألف دينار) مثلاً متضمن مثل قولك: (إن ذلك في ذمتي، فاخبره عني فاقرارك بمنزلة اقراري) وإن كانت عبارة التوكيل انشاءً، إذ لا معنى لقوله: (وكتكت في أن تقول: في ذمتي لزيد كذا) إلا أن ذلك حق، فإذا اخبرت اخبرت بما في ذمتي فقل أنت، وهو الظاهر، وشرطية كون المقر من في ذمته ممنوع، فإن وكيله مثله فتأمل.

وحينئذٍ، الظاهر أن هذا التوكيل اقرار قال في التذكرة: صورته أن يقول: وكتكت لتقر عني لفلان، وقال أبعصاً: قوله: أقر عني بكذا، وقال: فإن قلنا بصحة التوكيل ينبغي أن يعين للوكيل جنس المقر به وقدره ولو قال: أقر عني بشيء لفلان طوّل الموكل بالتفسير (١).

يعني ظاهر أنه على تقدير صحة التوكيل كون هذا التوكيل اقراراً، لما عرفت، فإن سبب كونه صحيحاً أنه متضمن لاقرار على تقدير اقرار الوكيل بذلك، بل البحث حينئذٍ - أنه يصح التوكيل أم لا - عبث لا ثمرة فيه وهو ظاهر. فاندفع وجه طرف (٢) الاشكال الآخر، بأن الاقرار اخبار والتوكيل انشاء فلا يكون اقراراً، لوجود الفرق بينهما باللوازم وغيره، فإن الأول يحتمل الصديق والكذب، وله حارج بخلاف الثاني، لما عرفت أن التوكيل في الاقرار متضمن للخبر اللام له فيؤخذ بذلك فتأمل.

(١) دلها عبارات التذكرة قطعة قطعة مراجع لواخر النظر الثالث من البحث الرابع من كتاب الوكالة.

(٢) إشارة إلى رد الاشكال المذكور في وجه العلم بقوله: أن الاقرار اخبار الخ.

وظهر حينئذ وجه تفریع (١) القواعد بقوله: (فإن ابطالناه ففي جعله مقراً بنفس التوكيل نظر).

لأنك قد عرفت انه على تقدير صحة التوكيل والقول به ظاهر كونه اقراراً، لأن سبب الصحة كونه دالاً على اقرار، وأنه إذن في الاقرار لعبيره بما هو في ذمته، فإنه مالم يسلم ذلك لم يمكن القول بالصحة.

ولهذا قال فخر المحققين في شرحه (٢): (ثم اختلف القائلون بعدم الصحة، فهم من قال: يكون توكيله وادنه له في الاقرار اقراراً منه، لأنه اخبر عن حق عبیه لخصمه) وقال غيره: لا يكون ذلك اقراراً لأن التوكيل في الشيء لا يكون اثباتاً لنفس ذلك الشيء كالتوكيل (٣) في البيع آه.

وقد عرفت دفع الوجه الثاني وانه قياس على البيع مع الفارق. فقول المحقق الثاني في شرح القواعد: (ولا يفتي ان عبارة المصنف لا تخلو عن مناقشة، لأن تفریع احتمال كونه مقراً بنفس التوكيل على القول ببطلان التوكيل، غير ظاهر، بل ذلك آت على تقدير البطلان والصحة فكان حقاً ان يقول: وفي كونه مقراً بنفس التوكيل نظركما صنع في الارشاد (٤) لا يخلو (٥) عن مناقشة، لما عرفت.

على ان ليس في عبارة القواعد ما يدل على أن احتمال كونه مقراً بنفس التوكيل متفرع على القول بالبطلان، بل النظر في وجه ذلك متفرع عليه، فقد يكون

(١) مخرج هو مصنف في القواعد حيث قال: وفي التوكيل على الاقرار اشكال فان ابطالناه البع.

(٢) يظهر أن المراد في شرح هذا المصنف، ويحتل ارادة ان الفخر قال في الاصحاح الذي هو شرح

للقواعد وادنه تعاليم.

(٣) كما ان التوكيل في البيع لا يكون بيعاً (لا يصحح ح ٢ ص ٣٤٠ طبع قم)

(٤) حرقوله قد: فقول المحقق الثاني

(٥) لي ها عبارة جامع المقاصد.

ولا يقتضي ذلك اقراراً. ولا يشترط في توكيل الخصومة رضا الغريم.

ذلك باعتبار عدم النظر، فاما ان لا يكون هناك احتمال كونه اقراراً اصلاً كما فهمه أو باعتبار تعيين كونه اقراراً فلا يحتمل العدم فينبغي ان يقول (١): (لان تفريع النظر على القول ببطلان التوكيل غير ظاهر).

وأيضاً قد يكون مقصوده الاشارة الى الخلاف، ولا خلاف الا بين القائلين بالبطلان كما ظهر من الايضاح.

وأيضاً، كلامه يدل على أن في الارشاد، تنظر مطلقاً وليس كذلك، بل افترى بعدم كونه اقراراً ويحتمل ان يكون ذلك أيضاً مبنياً على القول بالبطلان كما مر، فلو قيد لكان أولى، لما عرفت، فعبارة القواعد (٢) اظهر من عبارة الارشاد (٣) وعكس ما قاله فتأمل.

ويحتمل ان يكون المراد في عبارة الارشاد، الاشارة الى جريان الاحتمالين في تقدير الصحة والبطلان وان كان الخلاف انما وقع على التقدير الثاني أو أنه حينئذ اظهر و اشار في القواعد الى الخلاف فتأمل.

على ان في الارشاد ما تنظر، بل جزم بعدم كونه اقراراً بعد ان استشكل في صحة التوكيل فيكون التقدير: ولما كان اشكال (اشكالاً خ) في صحة التوكيل وعدمه، فما ثبت صحته ولا يكون ذلك اقراراً، فجزم بعدم كونه اقراراً على تقدير عدم ثبوت صحة التوكيل، وهذا مضمون غير مضمون القواعد وخلافه في الحكم فتأمل.

قوله: «ولا يشترط الخ» كأنه اشارة الى خلاف بعض العامة حيث اشترط رضا الغريم في صحة توكيل شخص للخصومة معه، وعموم أدلة التوكيل

(١) يعني ان يقول المحقق الثاني في معام الاشكال على القواعد: (لان تفريع مح)

(٢) عبارة القواعد: وفي التوكيل على الاقرار اشكال.

(٣) عبارة الارشاد: وكذا الاشكال في التوكيل في الاقرار ولا يقتضي ذلك اقراراً

ولو وكله على كل قليل وكثير صح، ويعتبر المصلحة في فعل الوكيل.

وكونه مختاراً يدفعه، ولعله لا خلاف عتقنا.

قوله: «ولو وكله على كل قليل الخ» إشارة الى منع بعض الاصحاب من صحة التوكيل في كل مالي (اموالي خ) وفي كل مايكون لي قليلاً أو كثيراً، لانه يتضمن ضرراً عظيماً، اذ قد يعتق عبيده واماءه ويبيع داره وجميع مايملك ويزوجه بأربعة النساء بمهور كثيرة.

ودفع ذلك بان فعل الوكيل مبني على المصلحة وان كان التوكيل عمومياً كما كان خصوصاً فانه ليس له ان يبيع ماوكل فيه اذا كان شيئاً واحداً لاشتمل المثل ونقد البلد نقداً وغير ذلك وكذا هـ، واليه اشار بقوله: (ويعتبر المصلحة الخ). ودفعه في الشرايع (١) بأنه خارج عن محل الفرض، اذ الفرض انه تفويض الأمور اليه بالكنية ويجعله كنفه.

ودفع ذلك في شرح الشرايع أنه ليس بخارج، لان رعاية المصلحة لا بد منها.

والظاهر، مع الشرايع، فان الفرض انه فعل مع المصلحة بانه باع جميع أمواله بشرط المصلحة التي وجدت في بيع كل واحد واحد منفرداً وليس البيع بشتم المثل ونقد البلد ونقداً، خلاف المصلحة، وكذا عتق عبيده للثواب كما لو صرح به، وكذا التزويج عمر المثل وغير ذلك مع انه قد يحصل له الضرر.

ثم ان الظاهر صحة ذلك، كما ان له ان يفعل بنفسه، وإن تضرر، ولان له ان يوكل في كل واحد خصوصاً، فكذا عمومياً، وينبغي ان يقال بالصحة الا ان

(١) قال في الشريع ولو وكل على كل قليل وكثير قيل: لا يصح لما يتطرق من احتمال الضرر، وقيل:

بجوز، ويندفع باعتبار المصلحة، وهو بعيد عن موضع الفرق (انتهى).

ولو وكله في شراء عبدٍ صحَّ وإن لم يعيّنه.

يكون بحيث لا يجوز لنفسه، فلا يصح، والفرض، الأول، فإن فرض في البعض دون البعض - لعدم المصلحة - فهو خارج عن الفرض كما قاله في الشرايع.

والظاهر عدم الفرق بين عموم جميع ما يملك وخصوص واحد واحد في الجواز بعد المصلحة، وعدمه مع عدمها كما صرح به في التذكرة في جواب من قال: (لا يصح عاماً) مثل الشيخ وبعض العامة للضرر وعدم المصلحة.

والجواب أنا نضبط جواز تصرف الوكيل بالمصلحة فكل ما لمصلحة فيه لم ينفذ تصرف الوكيل كما لو وكله في بيع شيء فاطلق، فإنه لا يبيع إلا نقداً بشمن المثل من نقد البلد، كذا في الوكالة العامة، وكذا يصح لو قال: اشتري ماشيت خلافاً لبعض العامة (١)؛

وبالحملة، الوكالة مبنية على المسامحة وعدم اشتراط لفظ خاص وعقد بإيجاب وقبول خاصين، فكل ما يبدل على الإذن في التصرف أي تصرف كان، يصح ويجوز مع عدم مانع شرعي، ومعه فلا، فاحفظه.

قوله: «ولو وكله في شراء عبد الخ» هذا يدل على عدم اشتراط العلم في الجملة كما تركه في الأول أيضاً إلا أن يقال: أنه ترك للظهور وهنا علم في الجملة فإن العبد انحص من الحيوان والمتاع والشيء.

وأشار بقوله: (وإن لم يعيّنه) إلى خلاف بعض الأصحاب بأنه لا بد من تعيين بعض الأوصاف في الجملة بأن يقول: تركياً أو هندياً مثلاً للفرق.

وعموم الأدلة يدفعه، والفرق منتف بأنه إنما يشتري ما يسوى ذلك وإطلاق الموكل يدل على أن غرضه متعلق بعبد ما في (في خ) شرائه مصلحة من دون خصوصية فيصح، وأيضاً قد يكون الغرض ذلك فيسبغ تجويز الوكيل في مثله، فتأمل.

(١) من قوله قلنا: والجواب إلى هنا عبارة للتذكرة.

«الرابع الصيغة»

ولا بد من ايجاب مثل وكلتك ، وامستبتك ، وبع ، واعتق .
وقبول اما لفظاً ، أو فعلاً ويجوز تأخيرها عن الايجاب .

قوله: «الرابع الصيغة الخ» هذا هو الركن الرابع، ولا شك انه لابد في تحقق الوكالة من ايجاب، اي ما يدل على الإذن مطلقا بلفظ وإشارة وكتابة، بل اذا علم الرضا من دون ذلك لا يبعد جواز التصرف في ماله وكونه وكيلًا.
وقبول أيضاً والظاهر، المراد به أيضاً أهم، بل لا يحتاج الى شيء قبل فعل الموكل فيه، فانه يكفي ذلك وهو مصرح به، والظاهر عدم الخلاف عندنا في ذلك .
ولكن فيه تأمل، لانه لابد من صدور العقد من الوكيل، فلا بد من كونه وكيلًا قبل الشروع فيه، فكأنه مجرد الايجاب، والرضا الباطني الذي يعلم بالفعل، كافٍ والظاهر أن الأصل في ذلك كنه، أن التصرف في مال الغير انما يجوز برضاه، ولا ينتقل (١) الى غيره الا برضاها، فيكفي ما يدل على ذلك من الطرفين، ولا يحتاج الى اكثر من ذلك، للأصل، وعموم أدلة الوكالة فلا يتعين بشيء من أحد الجانبين، ولهذا نقل في وكالة البارقي انه عليه السلام قال له: (اشتر) (٢) ولا يسمى مثل ذلك ايجاباً ومصرح به في التذكرة، وكذا في حكاية اصحاب الكهف «فَلْيَأْتِكُمْ رَزْقُ مِنْهُ» (٣)، مع انها غير صريحة في توكيل أحد بعينه، وان محض الفعل كافٍ، وكذا الإشارة والكتابة، فتأمل.

قال في التذكرة: (الوكالة عقد شرع للاستئابة) والمراد ان يكون الغرض

(١) وينقل الى غيره برضاها - في عدة نسخ محذوفة.

(٢) حوالي الثاني: ج ٣ ص ٢٠٥.

(٣) الكهف - ١٩.

من فعله البيابة فقط فلا ينتقض بالقراض والمشاركة والمرارعة والمساواة والوصية وهو ظاهر ثم قال: ولما (١) كان عقداً يتعلق به حق كل واحد من المتعاقدين فافتقر الى الايجاب والقبول كالبيع، والأصل فيه عصمة مال المسلم ومنع غيره من التصرف فيه إلا بإذنه فلا بد من جهة الموكل، من لفظ دالة على الرضا بتصرف غيره، وهو كل لفظ دالة (دلة خ) على الاذن مثل ان يقول: وكلتك في كذا أو فوضته اليك واستتبتك (٢) فيه وما اشبهه، ولو قال: وكلتني في كذا؟ فقال: نعم أو اشاركما يدل على التصديق، كفى في الايجاب ولو قال: بع واعشق ونحوهما حصل الاذن، وهذا لا يكاد يستلزم إيجاباً (٣) (الى قوله): وقوله: واذنت لك في فعله ليس صريحاً في الايجاب، بل اذن في العمل (٤).

وعدم التسمية في الأول (٥) وعدم الصراحة في الاخير لكونه ماضياً غير ظاهر وما يفهم من الايجاب إلا ما يدل على الرضا بالتصرف وهو حاصل هنا.

ثم قال: لانه هنا من القبول إما لفظاً وهو كل ما يدل على الرضا بالفعل أو فعلاً ويجوز القبول بقوله: قبلت وما اشبهه من الألفاظ الدالة عليه، وبكل فعل دل على القبول نحو ان يأمره بالبيع فيبيع أو بالشراء فيشتري لان الدين وكلهم النبي صلى الله عليه وآله لم ينقل عنهم سوى امثال امره، ولأنه اذن في التصرف فيجاز

(١) في التذكرة: أو كالة عقد يتعلق به حق كل واحد من المتعاقدين الخ.

(٢) واستتبتك (التذكرة).

(٣) وتماهه بل هو أمر ولده، وإنما الايجاب قوله: وكلتك أو استتبتك أو وصيت اليك وما اشبهه وقوله: اذنت الخ.

(٤) الى هنا عبارة التذكرة

(٥) هذه العبارة مجملة غير معلومة المراد والمناسب ان يقول بدل (الأول): (الثاني) وهو قوله: ولو قال: وكلتني في كذا وهو المناسب لتعطيل بقوله قعد: لكونه ماضياً والله العالم.

القبول فيه بالفعل كاكل الطعام، والقبول يطلق على معنيين أحدهما الرضا والرغبة فيما فوضه اليه، وبقيضه، الرد، والثاني، اللفظ الدال عليه على النحو المعتبر في البيع وسائر المعاملات ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الأول حتى لو رد وقال: لا أقبل أو لا أقبل بطلت الوكالة، ولو ندم وأراد أن يفعل أو يرجع (لم يكتف) (١) بالإذن الأول) بل لا بد من استيناف إذن جديد مع علم الموكل لأن الوكالة جائزة من الطرفين ترتفع بالاستدامة (٢) بالفسخ فلان ترتفع في الابتداء بالرد (كان تذكراً) أولى وأما بالمعنى الثاني وهو القبول اللفظي فالوجه عندنا أنه لا يشترط لأنه إباحة ورفع حجب فاشبه إباحة الطعام (إلى قوله): فإن الوكيل إن شاء قبل بلفظه وإن شاء تصرف وكان ذلك قبولاً منه لأن الوكالة أمره فيصير بالتصرف محصلاً للأمر بخلاف سائر العقود من البيع والإجارة والهبة والوصية، فإنها تضمن التملك فافتقرت إلى القبول بالقول والتوكيل جار مجرى الوديعة، والعارية لا تفترق إلى القبول بالقول لأن ذلك أمر وإباحة.

ثم قال: ويجوز عندنا القبول على الفور والشرخي نحو أن يبلغه أن رجلاً وكبه في بيع شيء منذ سنة فيبيعه أو يقول: قبلت أو يأمره بفعل شيء فيفعله بعد مدة طويلة، لأن قبول وكلاء النبي صلى الله عليه وآله لو كالاته كان بفعلهم وكان متراحياً عن توكيله إياهم، ولأنه إذن في التصرف، والإذن قائم ما لم يرجع عنه.

ثم قال: والأظهر ثبوت الوكالة وإن لم يعلم، فعلى هذا لو تصرف الوكيل وهو غير عالم بالتوكيل ثم ظهر الحال خرج عن الخلاف فيما لو باع مال أبيه على ظن أنه حي فبان (وكان خ) ميتاً.

(١) هذه الخمسة بست في التذكرة ولا بد منها لأنها جواب لقوله. ولو ندم.

(٢) في بعض النسخ ترتفع بالفسخ فلان ترتفع في الابتداء الخ والصواب ما نقله الشارح عنه.

ثم قال: فاذا شرطنا القبول لم يكف الكتابة (لم يكتف بالكتابة خ) والرسالة كما لو كتب بالبيع، وإن لم نشترط القبول كفت الكتابة والرسالة وكان مأذوناً في التصرف، وهو الأقرب عندي، فاذا شرطنا القبول لم يكف الاستدعاء بأن يقول: وكنتي فيقول: وكنتك بل يشترط فيقول بعد ذلك: قبلت (١).

اعلم أن مراده بالقبول، القبول اللطفي الممهور في سائر العقود وحينئذ معلوم عدم جواز الاكتفاء في الإيجاب أيضاً ألا باللفظ، فلا يجوز الكتابة والرسالة ونحوهما، وأنه لا بد من العلم بكون الكتابة بأذن الموكل، وأمنه من التزوير واحتمل غير المكتوب فيه وحينئذ، الظاهر القبول كما يقبل المكاتب من الروايات.

وفي رواية محمد بن عيسى - المتقدمة - (٢) إشارة إلى ذلك حيث وكل في الطلاق بالكتابة على الظاهر والتصرف في الأموال على ما تقدم في جواز الوكالة في الطلاق.

ويؤيد الجواز، أن المقصود من لفظ الموكل فهم رضاه وأذنه في التصرف، فاذا علم كفى من أي شيء كان يكفي بل الظاهر أن الظن القوي - المتأخيم للعلم بل هو علم عادة - كاف.

وإذا قلنا بقبوله في الوكالة، فكذا في سائر ما يشترط فيه الإذن فقط، مثل العارية والوديعة والتصرف في أمواله، بل الوصية أيضاً وإن منعه في القواعد وغيره فتأمل واحتفظ.

وأيضاً أنه إذا كان كافياً في الإيجاب، ففي القبول بالطريق الأولى. وأيضاً ينبغي عدم الخلاف في صحة التصرفات التي فعلها الوكيل مع عدم

(١) إلى هنا عبارة التذكرة عليها مقطعة فراجع ج ٢ ص ١١٣-١١٤.

(٢) راجع الوسائل باب ٣٩ حديث ٦ من أبواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٣٤.

علم الإذن بل فضولياً ثم علم الوكالة والإذن قبل الفعل ولم يعرف الوكيل، وليس مثل بيع الولد مال أبيه باعتقاد أنه حي فلا يجيء فيه الخلاف، لأنه قد وقع البيع والتجارة من تراص وحصل العقد فيلزم، فتأمل.

وأيضاً لا شك في صحة القبول بالفعل والتراخي لما تقدم ولكن ينبغي الرضا قبله وحصول الوكالة به لا بنفس الفعل مع الاحتمال كما قاله المصنف رحمه الله فإنه بمنزلة الأمر ولا شك في حصول الامتثال بفعل المأمور به، وهو ظاهر فلا يحتاج أن يكون وكيلاً قبل الفعل بل زمان الفعل أيضاً فإنه يكفي الفعل بآذنه.

وهو كلام حسن، مع أنه ظاهر، أن الذي يفعل شيئاً باختياره، لا محالة يكون راضياً فحصل الوكالة قبله أيضاً، ولكن جعل المصنف نفس الفعل قبولاً فتأمل.

وأيضاً فإن الاستدلال على عدم اشتراط اللفظ المعهود في لعقود وجواز التراخي، بما تقدم من فعل النبي صلى الله عليه وآله وغيره يدل على عدم اشتراط ذلك في سائر العقود أيضاً، إذ ما نقل عنه صلى الله عليه وآله وعن وكلائه اللفظ المعهود بل ولا عن أهل بيته عليهم السلام، ولا عن وكلائهم، ففيه إشارة إلى ما قدمناه (قلناه) من جواز المعاطاة والتملك بها، ولم يثبت أن التملك لابد أن يكون لفظاً، بل ظاهر التجارة عن تراص يدل على حصوله بالرضا فقط، فتأمل.

وأيضاً الظاهر مما تقدم عدم الاحتياج إلى تجديد إذن آخر بعد رد الوكيل الإذن بقوله: لا أقبل ولا أفعل بعد قول الموكل له: اذنتك أو أفعل أو وكنتك، سواء كان الموكل حاضراً أو غائباً، إذ قد علم الرضا من الموكل الذي هو شرط وكاد من جانبه. ولا يشترط المقارنة ولا اللفظ، فإذا لم يقبله الآن لم يحصل الوكالة ولم يوجد لعدم شرط آخر وهو رضا الوكيل لأنه يبطل بالكلية وبجميع أركانها وتنفسخ بالمرة، حتى يحتاج إلى إذن مستأنف وتحصيل جميع أركانها، بل آذنه باق بحكم

الاستصحاب ان الذي كافر في امثال هذه الأمور بغير شك .
فاذا قبل بعد ذلك بقبول هو كافر ابتداء فعلاً أو قولاً، يصح ولا يحتاج الى
تجديد اذن.

ويؤيده انها (انه خ) اباحة ودفع حرج ولا شك في رفعه باذنه، وعدم
القبول لا يستلزم رفعه ولا عود الحرج، وعدم الإذن بوجه من الدلالات وهو ظاهر،
ولهذا لو قال أحد: كل فقال: ما أكل ثم أكل فالظاهر الجواز.

ولانه قد تقدم في كلام التذكرة مراراً أيضاً انها أمر فاذا امتثل المأمور
المأمور به في وقت لم يرتفع عنه الأمر، بل في كل وقت فعل ذلك - اذا لم يكن موقناً
ومقيداً بوقت وحال - يكون ممثلاً وهو ظاهر خصوصاً عند من لا يقول انه يقتضي
الفور كالمصنف وغيره.

ولانه قال فيما تقدم: انه اذن في التصرف، فالاذن باق ما لم يرجع عنه،
ومعلوم ان عدم القبول من الوكيل ليس برجوع ولا مستلزم له بوجه أصلاً، اذ يجتمع
مع نقيضه وهو ظاهر مثل ان تقول: اذنت لك سواء تفعل أو ترد، ورد وهو باق
مع قبولك ذلك، وهو ظاهر بقول المصنف: (بطلت آه) مع المسامحة، بعيد، لما تقدم.
ولا دخل لعلم الموكل بالرد، فانه لا يشتر رجوعه من رضاه، نعم ذلك يؤهم
حيث كان حاضراً فانه بمنزلة ان قال: رضيت بالرد أو رجعت انا أيضاً وانه حينئذ
لا ضرر عليه، فانه يفعله (مؤجله خ) بنفسه أو يوكل غيره ولهذا قيل بوجوب قبول
الوصية مع عدم امكان الاخبار بعدم القبول، ولانه لو عزل الموكل من دون اخبار
الوكيل لم يتعزل وكذا العكس.

ولعل المراد بحضوره علمه بذلك (١)، واما اذا لم يكن حاضراً فلا ينبغي

(١) فكأنه بمنزلة ان قال: رجعت بالرد أو رجعت انا أيضاً (كذا في هامش بعض النسخ المخطوطة).

التأمل في عدم الاحتياج الى اذن جديد بوجه، لما قد عرفت، وقوله: (لان الوكالة آه) لا يدل على ذلك التجديد، لان كونه عقداً جائزاً يبطل بالفسخ بعد الالتزام وصحته، ان كان برجوعها معاً، فمعلوم عدم استلزام ذلك هنا، لعدم رضا الوكيل بعد وجود رضا الموكل من غير رجوع، وان كان بعزل الوكيل نفسه فقط مع بقاء رضا الموكل على حاله فيمتنع البطلان بالكلية هناك أيضاً والاحتياج الى اذن جديد. ولهذا قل في التذكرة: اذا قال الوكيل: عزلت نفسي أو اخرجتها عن الوكالة أو رددت الوكالة انعزل (الى ان قال): اذا عرفت (١) هذا فان عزل نفسه ثم تصرف كان فضولياً، سواء كان الموكل حاضراً أو غائباً، ويحتمل مع الغيبة الصحة عملاً بالإذن العام الذي تضمنته الوكالة وكذا مع الحضور وعدم الرضا بعزله (٢). وهذا وان قاله بطريق الاحتمال الا انه احتمال جيد قوي، لما عرفت من دليله.

على انه قد يفرق بين العزل بعد ثبوت القصد، وبين عدم الرضا حتى يحصل العقد اذ يحتمل ان العقد اذا وجد وحكم برفعه، يحتاج الى تجديد الأركان، بخلاف حصوله ابتداءً، فانه اذا حصل أحدها فهو موجود حتى يحصل الآخر فيؤثر الجميع فليس عدم القبول الا عدم وجود الركن بعد. وبالجمله لو كان هناك دليل فيقال به لذلك هنا، وليس هذا من باب مفهوم الموافقة، بل قياس مع الفارق فالظاهر عدم الاحتياج. ويؤيده عموم أدلة الوكالة، مثل ما في الروايات (٣): (الوكالة ثابتة حتى

(١) في السج التي عندها من الشرح مطبوعة ومخطوطة هكذا: اذا قال الوكيل: عزلت نفسي اذا عرفت هذا الخ والصواب ما انتبهنا نقلاً من التذكرة.

(٢) الى هنا عبارة التذكرة.

(٣) الواسط باب ١ دليل حديث ١ من كتاب الوكالة ج ١٣ ص ٢٨٥ ومصدرها، عن أبي عبد الله عليه

ويشترط التنجيز، فلو علقه بشرط بطل.
ولو نجزه وشرط تأخير التصرف جاز.

يعلمه بالخروج منها كما أعلمه بالدخول).

وأيضاً، الموكل اذا عزله ثم رضي بها لم يحتاج الى قبول الوكيل، فكذا هنا.
وأيضاً سيجيء أن الوكالة لو بطلت للتعلق ونحوه مثلاً، له ان يتصرف
بالإذن فتأمل.

وأبعد من كلام المصنف قول المحقق الثاني في شرح القواعد: (ولا خفاء في
ان جواز التصرف موقوف على تجديد الإذن، لكن كون ذلك مشروطاً بعلم الموكل
حق لو لم يعلم كان له ان يجدد القبول ويتصرف محل خفاء له).

لما تقدم ان ذلك هو محل التوهم، وان الظاهر لا نزاع مع عدم العلم كما
يفهم من التذكرة فيما تقدم، وأنه لا ينبغي ايجاب التجديد في ذلك أيضاً، لما عرفت،
على ان في قوله: (كان له ان يجدد القبول ويتصرف) تأملاً، اذ التصرف قبول، فلو
لم يحتاج الى تجديد الإذن لم يحتاج الى تجديد القبول، بل ولو جدد الإذن لم يحتاج الى
(تجديد خ) القبول أيضاً وهو ظاهر.

قوله: «ويشترط التجيز الخ» قال في التذكرة: لا يصح عقد الوكالة
معلقاً بشرط أو وصف فان علقتم عليها بطلت، مثل ان يقول: ان قدم زيد أو اذا
جاء رأس الشهر فقد وكلتك، عند علمائنا وهو أظهر مذهبي الشافعي (١).

لعله يريد بالتعلق توقف حصول الوكالة بأمر، سواء كان شرطاً يمكن
حصوله وعدمه مثل قدوم زيد، أو وصفاً أي متحقق الوقوع، مثل مجيء رأس الشهر،
وسواء كان الدال عليه متوياً أو مقصوداً غير مذكور على الطاهر أو مذكوراً بأداة

السلام له قال: من وكل رجلاً على انصاء أمر من الأمور فالوكالة ثابتة أبداً حتى الح.

(١) الى هنا عبارة التذكرة.

الشرط، مقدماً أو مؤخراً، مثل إن كان كذا، فوكلتك، أو وكلتك إن كان كذا، وبغير أداته، مثل وكلتك بشرط مجيء زيد.

ولانزاع عدهم في جواز التوقيت، مثل وكلتك شهراً فلا يكون بعده وكيلاً، ولا في صحة إن يقول: وكلتك الآن أو مطلقاً ولكن لا تتصرف إلا بعد مجيء زيد مثلاً أو بعد اذنه.

وادعى الإجماع في التذكرة على صحة قوله: أنت وكيل في بيع عبدي إذا قدم الحاج وفهمنا منها أنه مبني على جعل (إذا قدم) ظرفاً للبيع، وشرطاً له لا للوكالة، والوكالة مطلقاً صحيحة، والشرط محمول على كونه للفعل.

وما اجد فرقاً بين التعليق بمجيء شهر مثلاً والتجيز مع المنع عن فعل الموكل فيه إلا بعد شهر مثلاً بحسب المال، بل ما نجد لوجود التوكيل منجزاً الآن مع المنع عن التصرف فائدة، إلا أنه ادعى فيه الإجماع مع عدم ظهور الخلاف ولا نص هنا.

فقول شارح الشرايع: إن العقود متلقة عن الشرع فنيطت بالضوابط، محل التأمل فتأمل.

وأيضاً لانزاع في صحة ذكر شرط معه بأن يقول: وكلتك وشرطت عليك كذا.

ثم اعلم أن الأصل وعموم أدلة التوكيل وكونه جائزاً، ومنه على المساهلة دون الضيق، وما تقدم في عبارة التذكرة من أنه اذن وأمر، وأنه مثل الاذن في أكل الطعام، ولا شك في حواز تعليق، مثل إن جئت فانت مأذون في الأكل ونحوه مع عدم مانع ظاهر يدل على جواز التعليق.

ويؤيده عدم ظهور فرق كثير في المال بين ماصورناه من المجورات، مثل التوقيت وذكر الشرط والمنع إلا بعد كذا، وبين التعليق.

ويؤيده أيضاً جواز التعليق في العقود الجائرة، مثل القراض، بل هو وكالة محلل والعارية وغيرها.

والظاهر ان مراد من قال: بحسب التجبرتي التعليق، والظاهر ان لادليل لهم عليه الا الإجماع المنقول في التذكرة كما تقدم، مع عدم ظهور خلافه وسيجيء ما في الإجماع فتأمل.

ويمكن أن يقال - مع التعليق - يؤول الى التوكيل، وقد مر أن من شرطه قدرة الموكل عند التوكيل.

فتأمل فيه فإنه يرجع الى الإجماع أو أن الأصل عدمها خرج المنجزة بالإجماع وبعض الأدلة، بقي المعلقة تحت عدم فتأمل فيه.

ثم اعلم أيضاً ان المصنف احتسب في عدم جواز تصرفه فيما وكل فيه بعد حصول الشرط وقرره في التذكرة حيث قال: ولو تصرف الوكيل بعد حصول الشرط فالأقرب صحة التصرف، لأن الإذن حاصل لم يزل بفساد العقد وصار كما لو شرط في الوكالة عوضاً مجهولاً، فقال: بع كذا على ان لك العشر من ثمنه، تفسد (فسدخ) الوكالة، ولكن ان ساع يصح وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح لفساد العقد اذ لا اعتبار بالعقد الضمني في العقد الفاسد، الا ترى انه لو باع بيعاً فاسداً وسلم اليه المبيع لا يجوز للمشتري التصرف فيه وان تضمن البيع والتسليم لاذن في التصرف والتسليم عليه، وليس بجيد لأن الإذن في تصرف المشتري باعتبار انتقال الثمن اليه والملك الى المشتري وشيء منها ليس بحاصل، وبما اذن له في التصرف لنفسه ليسلم اليه الثمن (ليسلم له التذكرة) الثمن، وهنا انما اذن له التصرف عن الاذن لالفسه (١).

ثم ذكر (١) فائدة القول بفساد عقد الوكالة، في جواب، ان قيل: ان لفائدة حينئذٍ للفساد على تقدير صحة التصرف التي هي ثمرة صحة عقد الوكالة، فاذا وجدت مع القول بالفساد فلا ثمرة في القول بالبطلان، بل لا معنى للبطلان حينئذٍ، اذ البطلان في المعاملات عدم ترتب الأثر، وقد قيل هنا بالترتب مع الفساد.

حيث أجاب بأنها تحصل الفائدة في ترتب جميع الأثر، من جملة انه لو كان الوكالة بجعل معين يبطل ذلك الجعل ويلزم اجرة المثل كما اذا وكل بموض مجهول مثل مامر، ومثل ما يبطل القراض فتبطل الحصة المئوية ويلزم اجرة المثل وكذا اذا أفسد المهر المسمى يلزم مهر المثل.

وفيه تأمل لأن الإذن أنها علم على تقدير الشرط وقد حكم ببطلان ذلك الإذن والتوكيل للشرط، وليس هنا ما يدل على الإذن غير ما وجد من الموكل وهي العبارة التي حكم ببطلانها وعدم الاعتداد بها، ولأنه انما يلزمه الاجرة لو فعل ما وكن فيه على ما أمر وقد بطل أمره فلزوم اجرة المثل أيضاً غير ظاهر.

نعم لو كان مثل ذلك الفعل يحتاج الى الاجرة - ويكون جاهلاً بالفساد حكم بصحة أصل ما فعله وبطلان الجعل فقط كما في المصارفة ان سلم أو النكاح على ما نقل الإجماع على أن العقد صحيح، وانما الفاسد هو المسمى - يصح ما ذكر.

ولأنه قد لا يكون العقد المشروط مشتملاً على جعل فلا تحصل الفائدة في الحكم بالبطلان، بل لا معنى له، ولأنه اذا حكم بفساد الوكالة حيث كان عدم التعسيق شرطاً لصحتها، فعمه يبطل، لعدم تحقق الشرط فكيف يصح التصرف

(١) لم يثر في التذكرة ما نسبته الشارح فليس مرقه اليه من فائدة القول بفساد عقد الوكالة فراجع وتبع

ويستحق الاحرة وتظهر الفائدة فيما ذكره، فانه يرجع الى القول بعدم اشتراط التسجير والبطلان مع التعليق فانها تصح اذا لم يكن جعل معه أيضاً وانما يبطل الجعل كالنكاح، على ان التصرف انما هو بالوكالة الباطلة المشمرة لبطلان الاذن ومنع التصرف مطلقاً وجعلها كعدمها، اذ الفرض عدم غيرها كما دل عليه عبارة الموكل صريحاً وفهم الرضا منه ضمناً مع عدم الرجوع.

والذي يمكن ان يقال: ان الفرض ان الاذن بتصرفه بعد حصول الشرط معلوم، والمراد ببطلان الوكالة بطلان العقد الموجود المعلق على ذلك الشرط، ولاشك انه توكيل واذن خاص وقد يكون هذا العقد مشتملاً على امور غير مجرد الاذن في التصرف، مثل كونه شرطاً في عقد لازم وجعل، وكونه منذوراً بايجاب وقبول صحيح صريح أو جعل لهما جعلاً أو فعلاً توكيلاً صحيحاً بايجاب وقبول صحيح صريح وغير ذلك مما لا يحصى من القيود المنقضة فيبطل حينئذ ذلك ولا يترتب عليه جميع الأثر المطلوب منه.

وان ذلك غير مستلزم لبطلان الاذن المفهوم ضمناً والغير المقصود بالذات الذي حكم ببطلانه بان يسلم فيبقى بعض الأثر ويبطل الباقي.

أو يقال: لا يكون ذلك صحيحاً لما مر ويكفي ذلك للحكم بالبطلان ولا يحتاج الى بطلان جميع الأثر كما مضى (١) في المضاربة، وكذا في الاجارة (الاجارات خ) الفاسدة لأنه فهم من ذلك العقد وما علم الا بطلان العقد بمعنى عدم ترتب جميع آثاره لاجمع ما فهم.

بل قد يقال: ذلك وكالة أيضاً لأنه قد عرفت ان الوكالة تكفي فيها ما يدل على الادن في الجملة، وانه مثل الأمر والاذن باكل الطعام ومعصوم عدم ضرر

(١) يعني في مثال المضاربة قوله قلند: ومثل ما جمل القراض الخ.

التعليق وعدم الاحتياج الى عقد بإيجاب وقبول، بل المدار على العلم برض الموكل وان لم يوكل صريحاً، بل ولا ضمناً على ما عرفت.

على انه لا دليل على البطلان مع التعليق سوى ما نقل من الإجماع في التذكرة، وقد فهم من اختياره صحة هذا الضمني، عدم الإجماع الآ في الصريح، فبقى غيره على مقتضى الأصل والأدلة، من الصحة.

وبالجملة ان الفرض فهم الاذن في التصرف مع الدليل على جواز التصرف معه عقلاً ونقلاً مع عدم دليل على عدمه فجاز التصرف ولا ينافيه بطلان العقد.

والحاصل ان كانت الوكالة المعلقة مشتملة على امر زائد سوى الإذن فعلم لزوم بطلان مطلق الإذن من بطلانها - على ما تقدم - غير بعيد وأما اذا لم يشتمل ففيه تأمل.

ولا يمكن توجيه اختيار جواز التصرف الآ بالقول بعدم اشتراط التنجيز في مطلق التوكيل، اذ لا دليل الآ الإجماع، ولا إجماع على ما فهم من اختيار التذكرة حوازي التصرف وبقاء الإذن.

أو (١) بالعرف بين الضمني والصريح أو جعل الإذن اعم من التوكيل كما مرّ في لعمري، فانه قد يكون مأذوناً لا وكيلاً، فتأمل.

ثم ان علم الوكيل بالفساد مع عدم ظهور ما يدل على ثبوت الاجرة له بهذا التصرف يكون متبرعاً لا اجرة له ولا مستمى، وان كان المستمى مذكوراً في العقد، للأصل وعدم الموجب وبطلان القياس لو ثبت في مثله.

ون لم يعلم به وتصرف على الوجه الذي يجوز وظهر من الموكل ما يدل على

(١) حطفت على قوله قلنا بالقول بعدم الح.

حصول الأجرة، وإن كان فعله بسبب الإذن الضمني، فله الأجرة وآلا فلا كما مر.
وأيضاً إن فرض خلو العقد عن الجعل قد يحصل الفرق بين الإذن الباطل
والصحيح بأمور أخرى مما أشرنا إليه ويبعد فرض اتحادهما.

وإن فرض الاتحاد وعدم فهم الإذن والرضا ضمناً بوجه الآ مع الشرط،
فلا يمكن القول حينئذ بالصحة، بوجه مع القول بالاشتراط والفساد معه، وهو
ظاهر.

فلعله لا يقول المصنف الآ في غيره وهو أظهر، مثل أن يقول: ما يجوز ذلك
التصرف الآ على تقدير الشرط والتطبيق ونحو ذلك فاندفع جميع ما تقدم واتضح
المقصود وإن كان ظاهر العبارات لا يخلو عن شيء.

فقد عرفت مما تقدم أنه حينئذ ليس التنجيز شرطاً لمطلق حواز التصرف
والوكالة، بل في الجملة وعلى بعض الوجوه.

وإن الفائدة التي ذكرها المصنف للفساد قد نصح وقد لا نصح.
وإن غرضه الإشارة إلى جنس الفائدة في الجملة.

وانها ليست بكلية ومنحصرة فيها، إذ كثيراً ما، تخلو الوكالة عن الجعل، بل
هو الغالب وهو ظاهر.

وإن الفائدة في الحكم بالفساد ظاهر من دونه.

وإن هذا الفرق لا يطل أصل الحكم بفساد الوكالة.

وبه لا يكون بين الحكم بفساد الوكالة وصحة التصرف بعد الشرط تدافعاً.

وإن ليس معنى كلامه أن الباطل هو الجعل فقط، كما أن الباطل في صورة

السكح وانقراض هو المهر والحصة لا العقد.

على أن الظاهر أن الباطل في صورة القراض أيضاً هو العقد، وأنه لا كلام في

الاحرة لهم حينئذ كما في الاجارة الفاسدة، فلا يناسب منعها من المحقق الثاني وإن

«المطلب الثاني في الأحكام»

الوكالة جائزة من الطرفين.

كان التشبيه (النسخ ل) (١) توهم ذلك بل ذكرنا، من ان العقد هنا يبطل، ولكن يفهم الاذن، وهو غير الاذن الذي كان المقدم مقتضياً له وصريحاً فيه ولهذا اعتبره في التذكرة وغيرها بالضمي، بخلاف صورة النكاح. وأنت بعد ما تأملت ما ذكرناه، تحله جيداً بالنسبة في الجملة ان شاء الله، وعدم وضوح ما حققه المحقق الثاني في شرح القواعد (٢) والشهيد الثاني (٣) في شرح لشرائع فتأمل وأنصف.

قوله: «المطلب الثاني في الاحكام الخ»

لقد ظهر انه لا خلاف في ان عقد الوكالة في أصله جائزة من الطرفين، وقد نحب بأن يشترط في عقد لازم، وهو ظاهر، وقد تقدم، فيحوز لكل واحد منها العزل والفسخ.

وكأنه لا خلاف في جواز فسخ الوكيل نفسه بحضور الموكل وغيبته، باذنه وعدمه، ووجهه ظاهر، وكأنه مجمع عليه.

وكذا الموكل في الجملة بأن يعزله ويمسح العقد بحضور الوكيل.

وكذا يسعزل لو أخبره به بعد العزل وقبله ولو باخبار ثقة لا نصي وفاسق

وان تعدد والظاهر ان المسخ والعزل مع اخبار العدل أيضاً لا يكون فيه خلاف على ما يظهر.

(١) يعني تشبيه المقام بمسألة النهي في النكاح والحض في نكاح والاحرة في الاحارة.

(٢) راجع شرح القواعد ج ١ ص ٤٨٤ لوائل كتاب الوكالة في شرح قول المصنف: فاد هذا العقد نسخ.

(٣) راجع مسائل ج ٢ كتاب الوكالة عند شرح قول المصنف: ومن شرطها ان تقع مسخرة نسخ.

وأما إذا عرله ولم يعلمه حتى فعل ما هو وكيل فيه، فهل يعمل بمجردة ويبطل ما فعله بعده الآ أنه ما علم البطلان الآ بعد الاعلام، وما فعل الوكيل حراماً، ولا خلاف الشرع، كما أن فعل ذلك بعد موته مع عدم علمه بذلك، وكذا بعد خروجه عن التصرف مثل الجنون والاعماء والحجر بفلس وسفه وكأنه لا خلاف عندهم في ذلك في الموت والجنون والاعماء والحجر ونحوه وهو مذهب البعض مثل المصنف في القواعد.

أم لا، بل لابد من أشهاد العدلين على ذلك، على تقدير تعذر الاعلام والآ الاعلام، وذلك مذهب الشيخ في بعض كتبه وجماعة مثل ابن ادريس وغيره من المتقدمين. أم ذلك أيضاً لا يكفي، بل لابد من الاعلام ولو باخبار الثقة فيبطل حينئذٍ وآ فيصح جميع ما فعل الى وقت العلم، وهو مذهب الشيخ وجماعة من المتأخرين، مثل المصنف في المتن وظاهر التذكرة.

دليل الأول (١)، الأصل، وإن الطاهر أنه لا شك في اشتراط رضا الموكل في صحة فعل الوكيل، ويؤيده أن التجارة لابد أن تكون عن تراض من الطرفين، وكذا النكاح والطلاق لا يصح بدون اذنه ورضاه وقصده، ولا خلاف فيه، وهو معلوم بالعقل والنقل، ومعلوم عدم بقاء الرضا بعد الفسخ والعزل، وثبتت عصمة النكاح حتى يعلم المزيل.

ولزوم الحرج والضيق، فإنه قد يحصل له المصلحة في العزل ولا يمكنه الاعلام ولا الأشهاد فيتضرر، ولأنه يلزم قلب الجائر لازماً، وللرواية التي أشار إليها الشيخ في النهاية على ما في المختلف (٢).

(١) وهو الإنعزال بمجرد العزل وبطلان ما فعله

(٢) معتر في المختلف على هذه النسبة نعم نقله في المختلف عن الخلاف حيث قدّر: وقال شيخ في

ودليل الثالث (١) الحرج، فإنه قد يفعل أموراً كثيرة ثم يعلم، فيشكل
تحصيل من عامل معه ذلك ورثة الحقوق إلى أهله.
وهو معارض بمثله كما اشرنا إليه، ومنقوض بالموت ونحوه كما اشرنا إليه.
ويمكن دفعه أيضاً بأنه إن تمكن من تحصيل المالك، صالح والا فيأخذه
قصاصاً وعوضاً، وبأنه علم الرضا بالتعويض، فتأمل.
وأيضاً (٢)، العقل يحكم بأن غير العالم غير مكلف، فالوكيل الجاهل بعزله
غير مكلف بعد فعل ما وُكِّلَ فيه، فلا يكون معزولاً، بل معذوراً.
وهو (٣) أيضاً منقوض بما مر، وإن الجاهل لا يعذر إلا نادراً عندهم، والعلم
الذي هو شرط التكليف هو القدرة على الفهم عندهم كما بين في موضعه.
على أنه لا يقال: أنه معاقب ومكلف بعد فعل ما وُكِّلَ فيه، بل معنى بطلانه
عدم ترتب الأثر المطبوع على فعله في نفس الأمر وظهور ذلك بعد العلم بالعزل،
ولافساد فيه بوجه.

وعمد أدلته، الروايات، عن أهل البيت عليهم السلام.
(مها) رواية هشام بن سالم - في التهذيب والفقيه - عن أبي عبد الله عليه
السلام عن رجل وُكِّلَ آخر على وكالة في إمضاء أمر من الأمور، وأشهد له بذلك
شاهدين، فقام الوكيل فخرج لامضاء الأمر فقال: اشهدوا أنني قد عزلت فلاناً عن

الخلافة، إذا مرر بكون وكيله عن الوكالة في عيبه من الوكيل، لأصحابنا فيه روايتان (أحدهما) أنه بعزل في
حال وإن لم يعلم الوكيل وكل يصرف يتصرف به الوكيل بمثل ذلك يكون باطلاً وهو أحد قول الشافعي الخ فالأولى
تبدل (النهاية) بـ (الخلافة).

(١) وهو عدم كفاية لأشهاد ولا يقيده الإعلام وإنما يباد ذلك الثاني فيأتي بقوله فله وإنما دليل الثاني
فكأنه جمع الخ.

(٢) دليل ثان يقول الثالث فلا تحمل.

(٣) هذا جواب أيضاً من التنازع فله كما أن قوله فله قيل هذا جواب للدليل الأول.

الوكالة. فقال: ان كان الوكيل امضى الأمر الذي وكل فيه قبل ان يعزل (العزل يب) عن الوكالة، فان الأمر واقع ماض على ما امضاه الوكيل، كره الموكل أم رصي، قلت: فان الوكيل أمضى الأمر قبل ان يعلم بالعزل أو يبعده انه قد عزل عن الوكالة فالأمر ماض على ما امضاه؟ قال: نعم، قلت له: فان بعه العزل قبل ان يمضى الأمر ثم ذهب حتى امضاه لم يكس ذلك بشيء؟ قال: نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض أبداً، والوكالة ثابتة حتى يبليه العزل عن الوكالة بثقة يبليه أو مشافهة بالعزل عن الوكالة (١).

قال في المختلف: هذا أصح ما بلغنا في هذا الباب.

ويعهم من التذكرة انه رواه الشيخ في الصحيح (٢).

وقال في شرح القواعد: انها صحيحة وكذا في شرح الشريعة.

ورواية جابر بن يزيد ومعاوية بن وهب، عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال: من وكل رجلاً على امضاء أمر من الأمور والوكالة ثابتة أبداً حتى يعلمه بالخروج منها كما علمه بالدخول فيها (٣).

وقال في التذكرة: في طريقها عمرو بن شمر وهو ضعيف (٤)، وأشار في مختلف وشرح القواعد أيضاً وغيره أيضاً الى ضعفها.

(١) الوسائل باب ٢ حديث ١ من كتاب الوكالة ح ١٢ ص ٢٨٦ وحيث ان الشارح قدس سره من التهذيب والوسائل من النسخة ولا يقدح بحالته مانعه فله مع ما في الوسائل فراجع التهذيب باب الوكالات حديث ٢ ح ٢ ص ٦٦ الطبع القديم.

(٢) حيث قال: وفي الصحيح عن هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام الخ.

(٣) الوسائل باب ١ حديث ١ من كتاب الوكالة ح ١٢ ص ٢٨٥.

(٤) وان سدها كما في التهذيب هكذا محمد بن علي بن محبوب، عن محمد بن حاتم الطوسي، عن

عمرو بن شمر، عن جابر بن يزيد ومعاوية بن وهب.

ورواية علا (علي خ) بن ميثابة صريحة في ذلك - وهي طويلة (١) مشتملة على قضاء أمير المؤمنين والصادق عليهم السلام - بالزوجة مع اشهادها الشاهدين على أحياها الوكيل قبل ايقاع النكاح إلا أنها ماشهدا على حضور الوكيل واعلامه به. قال أمير المؤمنين للشهود: كيف تشهدون؟ قالوا: نشهد أنها قالت شهدوا أنني قد عزلت أخي فلاناً عن الوكالة بتزويجي فلاناً وأنا مالكة لأمري من قبل أن يزوجني فلاناً، فقال: اشهدتكم على ذلك بعلم منه ومحصراً؟ قالوا: لا، قال: فتشهدون أنها اعلمته العزل كما اعلمته الوكالة؟ قالوا: لا، قال: أرى الوكالة ثابتة، والنكاح واقع ابن الزوج؟ فجاء، فقال: خذ بيدها بارك الله لك فيها فقالت: يا أمير المؤمنين: أحلفه أنني لم أعلمه العزل وأنه لم يعلم بعزلي إياه قبل النكاح، قال:

(١) الأولى نقل صدرها أيضاً مع طولها نقلها من التهذيب، عن علا بن ميثابة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة وكلت رجلاً بأن يزوجه من رجل قبل الوكالة واشهدت له بذلك فذهب الوكيل فزوجها بذلك ثم أتت أنكرت ذلك عن الوكيل ورعيت أنها عركته عن الوكالة فاقامت معه شهدين أب عرسته قال: ما يقول من قبلكم في ذلك؟ قلت: يقولون: يظن في ذلك، فإن عرسته قبل أن يزوجه فأنكالة باطلة والتزويج باطل، وإن عركته وقد زوجها بالتزويج ثابت على ما تزوج الوكيل على ما اتفق معها من الوكالة (ان ح) لم يتعد شيئاً مما امرته به واشترطت عليه في الوكالة، قال: فقال: يعزلون الوكيل عن وكالة ولا يعلمه بالعزل؟ فقلت: نعم يرضون بها لو وكلت رجلاً واشهدت في الملاء وقال في الملاء: اشهدوا لي قد عركته بطلت وكأنت وإن لم يعلم نعرب وينقصون جميع ما فعل الوكيل في النكاح خاصة، وفي غيره لا ينعون الوكالة إلا أن يعلم الوكيل بالعزل ويقولون الملاء منه عوض لمحبته، ولنصرح ليس منه عوض إذا وقع منه، فقال: سيحلف الله ما يحور هذا الحكم وانفسه أن النكاح أحرق وأحرق أن يحاط فيه وهو مخرج، ومنه يكون الولدان علماً عليه السلام أنه امرأته مستعديّة على أحياها فقالت: يا أمير المؤمنين وكلت أخي هذا بأن يزوجه رجلاً واشهدت له ثم عرسته من ساعته ذلك فذهب وروحي ولي بيعة لي قد عرسته قبل أن يزوجه واقامت البيعة، وقال الأخ: يا أمير المؤمنين أتت وكنتي ولم تعلمي بأمره عرستني عن الوكالة حتى زوجها كما امرتني به فقال لها: ما هولاء؟ فقلت: قد اعلمته يا أمير المؤمنين، فقال لها: لك بيعة بذلك؟ فقلت: هؤلاء شهودي يشهدون بأني قد عرسته فقال أمير المؤمنين عليه السلام: كيف تشهدون الج.

وتحلف؟ قال: نعم يا أمير المؤمنين فحلف فاثبت وكالته واحاز الكاح (١).
وفي رواية أخرى، عن أبي هلال الرازي قال: قست لأبي عبد الله عليه
السلام: رجل وكّل رجلاً بطلاق امرأته إذا حاصت وطهرت وحرّح الرجل فبدا له،
فأشهد أنه قد اطل ما كان أمره به، وأنه قد بدا له في ذلك، قال: فليعلم أهله وليعلم
لوكيل (٢).

أقول: الروايات كلها في باب وكالة التهذيب، عن محمد بن علي بن
محبوب وما ثبت صحة طريقه إليه (٣) وإن قال ذلك في الخلاصة (٤) ورجال ابن
داود.

لوجود (٥) حسين بن عبيد الله واحد من محمد بن يحيى العطار وهو غير
موثقين، بل غير مذكورين في الخلاصة (٦) وقال ابن داود (أحد المذكور مهمل).
على أن في طريق الأولى (٧) محمد بن عيسى بن عبيد، وقد ضعفوه وكثيراً
ما يردون الخبر لوجوده فيه خصوصاً في شرح الشرايع، وكأنه لذلك ما صرح بالصحة

(١) الوسائل باب ٢ قيل حديث ١ من كتاب الوكالة ج ١٣ ص ٢٨٦.

(٢) الوسائل باب ٣ حديث ١ من كتاب الوكالة ج ١٣ ص ٢٨٨.

(٣) طريقه إليه كما في مشحبه التهذيب والامتناع هكذا وما ذكرته في هذا الكتاب، عن محمد بن
علي بن محبوب فقد روينه، عن الحسن بن عبيد الله، عن أحمد بن محمد بن يحيى العطار عن أبيه محمد بن
يحيى، عن محمد بن علي بن محبوب (انتهى).

(٤) قال في الخلاصة في المائة الثامنة من الخاتمة عند ذكر طرق الشيخ وافي الحسين بن سعيد
صحيح وكذا عن محمد بن أحمد بن يحيى الأشعري، وكذا عن محمد بن علي بن محبوب الخ ص ١٣٦ طبع طهران.
(٥) تطيل لقوله قل: وما ثبت صحة طريقه إليه.

(٦) يعني لافي القسم الاول المصد لنقل ما اعتمد عليه العلامة ولا في القسم الثاني لمعد نقل الصحاح
ومن ردّه بوله أو يوقف فيه.

(٧) فان طريق الشيخ في خبر هشام كما في التهذيب هكذا. محمد بن علي بن محبوب، عن محمد بن
عيسى بن عبيد، عن محمد بن أبي عمير عن هشام بن سالم.

في المختلف والايضاح، بل قال (١): رواية هشام آه، وقوله (٢): أصح ما بلغنا كآته
أرد بالنسبة، فتأمل.

ولكن ظني ان محمد بن عيسى لا بأس به، ويمكن تصحيح طريقه الى محمد
بن علي بن محبوب من الفهرست (٣).

وأيضاً هذه الرواية موجودة في الفقيه، عن محمد بن أبي عمير، عن هشام
بن سالم آه والطريق فيه اليه صحيح (٤).

ويمكن تصحيح طريقه من الفهرست، وما صححه في الخلاصة (٥) ورجال
ابن داود وان قال في رجال ابن داود إن طريقه الى محمد بن أبي عمير، ومحمد بن
علي بن محبوب، وأحمد بن عيسى واحد، والطريق (٦) الى أحمد صحيح فيكون اليها

(١) يعني فخر المصنفين صاحب الايضاح حيث قال: وأصح ابن الجيد بروايه هشام بن سالم الع.

(٢) يعني العلامة في المختلف كما تقدم.

(٣) ذكر المحقق المتبحر الحاج ميرزا محمد الازدي في المائدة السابعة من فوائد حاشية رجاله ج ٢ - عند
ذكر طرق شيخ أبي حمزة الطوسي ره - (الى ان قال) - والى أحمد بن محمد بن عيسى صحيح في مشيخة
والفهرست (انتهى) وطريقه الى محمد بن علي بن محبوب كما في مشيخة التهذيب وما ذكرته في هذا الكتاب عن
محمد بن علي بن محبوب فقد اخبرني به الحسين بن عبيد الله عن أحمد بن محمد بن يحيى القطان عن أبيه محمد بن
يحيى عن محمد بن علي بن محبوب.

(٤) طريق الصدوق الى محمد بن أبي عمير كما في مشيخة الفقيه هكذا: وما كان فيه، عن محمد بن
أبي عمير، فقد رويته، عن أبي ومحمد بن الحسن رضي الله عنهما، عن سعد بن عبد الله والحميري جميعاً، عن أيوب
بن نوح، وإبراهيم بن هاشم، ويعقوب بن يزيد، ومحمد بن عبد الجبار جميعاً، عن محمد بن أبي عمير.
(٥) في الخلاصة في الفائدة الثامنة عند ذكر طرق أبي جعفر بن بابويه في الفقه هكذا: وعن محمد بن
حكيم صحيح وكذا عن علي بن الحكم (الى ان قال)، عن سعيد النفاش ضعيف (الى ان قال): وكذا عن محمد
بن عيسى (الخلاصة ص ١٣٩).

(٦) طريق الصدوق الى أحمد بن محمد بن عيسى كما في مشيخة الفقيه هكذا: وما كان فيه، عن أحمد
بن محمد بن عيسى الأشعري رضي الله عنه، فقد رويته عن أبي، ومحمد بن الحسن رضي الله عنهما، عن سعد بن
عبد الله وعبد الله بن جعفر الحميري جميعاً، عن أحمد بن محمد بن عيسى الأشعري.

أيضاً صحيحاً.

لكن فيه تأمل لعدم اتحاد الطريق (١) كما يفهم من كتابي الشيخ.
وفي منها أيضاً بعض الشيء.

وأما رواية جابر وإن كانت ضعيفة من طريقه (٢) إلا أنها صحيحة من
طريق معاوية بن وهب فإنها منقولة في الفقيه عنها وقيل (قبل خ) في الخلاصة وابن داود:
وإن طريقه إلى معاوية (٣) صحيح.

ولكن فيه أيضاً تأمل، لأن صحة طريقه إليه موقوفة على توثيق محمد بن
علي ماجيلويه وهو غير واضح.

وأما رواية علا بن سبابة، ففيها إن علا غير معلوم، مع أن فيه، الحسن بن
موسى الخشاب وعلي بن حسان (٤)، وهما غير مصرّح بتوثيقها وإن كانا ممدوحين
٥ وفي الفقيه علي بن سبابة، وهو أيضاً مجهول، كأنه غلط وهو علا بن سبابة كما في
التهديب وطريق الفقيه إليه (٥) صحيح.

(١) يعني إن الطريق إلى محمد بن أبي عمير ومحمد بن علي بن محبوب مع الطريق إلى أحمد بن محمد بن
عيسى ليس متحداً كما يلزم من صحة الطريق إلى أحمد صحة الطريق إليهما.

(٢) يعني من طريق جابر، فإن طريق الصدوق - كما في مشيخة الفقيه هكذا - وما كان فيه من جابر بن
عبد الله الأنصاري صد رويته، عن علي بن أحمد بن موسى رضي الله عنه، عن محمد بن أبي عبد الله الكوفي، عن محمد
بن إسماعيل البرمكي، عن حمزة بن أحمد، عن عبد الله بن الفضل، عن الفضل بن عمر، عن جابر بن يزيد
الحمي، عن جابر بن عبد الله الأنصاري.

(٣) طريق الصدوق إلى معاوية - كما في مشيخة الفقيه هكذا: وما كان فيه من معاوية بن وهب، فقد
رويته. عن محمد بن علي ماجيلويه رضي الله عنه، عن محمد بن يحيى الطائري، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن
حسن بن محبوب، عن أبي القاسم معاوية بن وهب الليثي الكوفي.

(٤) سد الشيخ إلى علا بن سبابة كما في التهديب هكذا: محمد بن علي بن محبوب عن الحسن بن موسى
خشاب، عن علي بن حسان، عن علي بن عتبة، عن موسى بن أكيل التبري عن العلا بن سبابة.

(٥) طريق الصدوق إلى علا بن سبابة - كما في مشيخة الفقيه - هكذا: وما كان فيه من العلا بن سبابة

وروية أبي هلال غير صحيحة، لأن أبا هلال مجهول، وإن كان إليه في
لفظه في هذه الرواية صحيحاً، لنقله عن عداة بن مسكان، وإليه صحيح (١)
وموثقة وفي طريق التهذيب والاستبصار الحسن بن علي بن فضال (٢).
ولادلالة فيها، وهو ظاهر.

وأما دليل الثاني (٣)، فكأنه الجمع بين الأدلة والأقوال في الجملة،
والاعتبار بالشاهدين في نظر الشرع ورفع الحرج في الجملة.

ولكن ظاهر رواية هشام عدم الاعتبار بها، وكذا رواية علا بن مينا.
وبالجملة المسألة من المشكلات، لما علمت مما تقدم، ولهذا اتفق العلامة في
القواعد بالعمز مطلقاً إذا عزل، بل إذا فعل فعلاً يشعر بالرغبة، مثل الوطء وغيره
مما لا يجوز لغير الزوج مثل النظر واللمس وغيرهما أيضاً، ونفى البأس - عن عدم
الاعتبار بالشاهدين وعدم العزل إلا مع العلم - في التذكرة واحتمل العزل في الوطء
بعد التوكيل وقواه حيث ذكر أدلته وما ردها واستشكل في غيره من المحرمات على
غير الزوج.

وتوقف المحقق الثاني في شرح القواعد في الوطء ومآثر المحرمات، وأفتى
بالمذهب الثالث.

هذا رويته، عن أبي بصير رضي الله عنه، عن سعد بن عبد الله، عن أحمد بن محمد بن عيسى عن الحسن بن علي
الوشاء، عن إمام بن عثمان عن العلامة بن مينا.

(١) طريقه، إلى عبد الله بن مسكان - كما في مشيخة الفقهاء - وما كان فيه عن عبد الله بن مسكان بعد

رويته عن أبي، ومحمد بن الحسن رضي الله عنهما، عن محمد بن يحيى العطار، عن محمد بن الحسين بن أبي
الخطاب، عن صفوان بن يحيى، عن عبد الله بن مسكان.

(٢) مسند أبي هلال - كما في التهذيب - هكذا: محمد بن علي بن محبوب، عن محبوب بن يزيد، عن بن

فضال، عن عبد الله بن مسكان، عن أبي هلال الرازي.

(٣) وهو لادنية لشهاد العدين على ضمير تعدد الاعلام

وقال في المختلف: فالظاهر عدم عزل الوكيل إلا أن يعلمه (يعلم خ) العزل لهذه الرواية (أي رواية هشام بن سالم) ثم قال: والقول الآخر ليس بردي لأن الوكالة من العقود الجائزة، فلموكل، الفسخ وإن لم يعلم الوكيل، ثم قال: وقول الشيخ في النهاية لأبأس به، لأنه توسط بين الأقوال (١) إشارة إلى القول الثاني (٢)، ويمكن أن يقال: أن عقد الكاح عصمة ثابتة وفعل الوكيل مشروط برضا الموكل به، فحجته ودفعه يحتاج إلى دليل قوي، والعمل بامثال هذه الروايات في مثل هذا، فيه مافيه.

ويؤيده أنه يجوز للموكل إبطال ماوكل فيه بأن يفعله بنفسه أو يخرج عنه الصلاحية مثل أن يعتق العبد الموكل في بيعة، وأنه لو رضي بفعل ماوكل فيه، ثم بدا له لم يلزمه الفعل إلا مع رضاه ثانياً به، وكذا وكيله.

وتركها (٣) أيضاً بالكلية لا يخلو عن اشكال - مع صحة البعض - للموكل كما ظهر، وبعد التأويل.

على أنه قد يقال: يدل «أوفوا بالعقود» بإيجاب (٤) الوفاء بكل عقد، خرج منه الوكالة في غير صورة النزاع وبقي النزاع تحتها، فتأمل.

والشهرة أيضاً تؤيده، إذ الأكثر على (إلى خ) عدم العزل إلا بالاعلام كما هو مضمون الروايات ولم يعلم قول بالعزل مطلقاً إلا قول القواعد مع فتواه في غيره بالأول.

ولاشهاد لا دليل له ظاهراً، مع أنه أيضاً ينفي بظاهر الرواية، وما تقدم في بعض الأدلة لها سند مع النص عن أهل البيت عليهم السلام فيترك غيره فوجد

(١) إلى هنا عبارة المختلف

(٢) وهو لادنية الاشهاد على تقدير تعدد الاعلام.

(٣) يعني ترك الروايات مع صحة بعضها.

(٤) كذا في النسخ كلها ولاون على إيجاب.

دليل قوي لحل العصمة وعدم اعتبار الرضا حين الفعل فيخرج عن القاعدة به، وكذا غيره مما تقدم الإشارة إليه فتأمل.

وأما الوطء (١) والفعل المحرم الدال على الرغبة، فإن كان مقروناً بالندامة عن الطلاق والتوكيل فهو مثل العزل، وإن كان مقروناً بعدمها، فيمكن أن لا يعزل، وإن كان مشتبهاً يستفصل ويقبل قوله في ذلك على الظاهر، ومع عدم الامكان (٢) فلا يبعد بقاء الوكالة، إذ هذا الفعل اعم من الرغبة في النكاح والعزل والامساك وعدمها، إذ يجوز أن يتخيل أنه وإن طلقها ولكن اعمل الآن ما أريد من الحظ والذلة.

ولأن الرواية المتقدمة (٣) دللت على بقائها حتى يعلم العزل والظاهر عدم العلم وإن حصل الظن القوي من اقتضاء العرف بذلك فلا يبعد العزل، فتأمل. ثم إن الظاهر أن فعل الموكل ذلك قصداً للعزل، فيكون ذلك عزلاً، ويدل على ذلك كلام شارح القواعد وشارح الشرايع أيضاً حيث اعترضاً على دليل القواعد (٤): (لأن الوطء (٥) يدل عرفاً على الرغبة واختيار امساكها، ولأنه لو وطأها بعد الطلاق الرجعي لكان رجعة ومبطلاً لمقتضي الطلاق فلان يرفع مقتضي وكالة الطلاق أولى، لأنها اضعف):

(١) يعني إن موكل بعد أن وكله في الطلاق وطأ زوجته أو قبلها أو لامسها ونحوها من يحرم على غير

زوج.

(٢) يعني مع عدم الاستعصال.

(٣) هي دليل رواية هشام بن سالم، من قوله عليه السلام: والوكالة ثابتة حتى ينفقه العزل إلخ.

(٤) في القواعد: وتبطل الوكالة بفعل الموكل متعلق الوكالة وما ينافيها مثل أن يوكله في طلاق زوجته ثم

يوطأها، فإنه يدل عرفاً على الرغبة واختيار الامساك وكذا لو فعل ما يحرم على غير الزوج (انتهى) يصحح الموائد ج ٢ ص ٣٥٤ طبع قم.

(٥) قوله (٥) (لأن الوطئ (القول) اضعف من كلام شارح القواعد صاحب جامع المقاصد وه.

بأن (١) الوكالة قد ثبتت، ومنافاتها الوطء غير معلومة، ودعوى الأولوية ممنوعة والفرق قائم، فإن الطلاق سبب قطع علاقة النكاح، فينافيه الوطء الذي هو من تويبه بخلاف الوكالة، وابتدته فعل المحرم على غير الزوج (٢)، فإن هذا الاعتراض صريح في أنه لو كان مسافياً لكان عزلًا، فإذا كان مقروناً بالمسافى وهو قصد الامساك - فلا شك في كونه عزلًا عندهما أيضاً، وهو ظاهر.

ولكن فيه تأمل، إذ منعا من العزل، إذا صرح بالعزل، فكيف يقولان هنا بذلك إلا أن يكون مرادهما أنه يثبت بذلك حينئذ أنه عزله وقد مرّ حكم العزل أو يكون عزلًا مع علمه أو (اذح) يكون العزل المفهوم من الوطء المقارن لمزيل الوكالة صريحاً أولى فينعزل به من دون الاعلام دون القول.

ويؤيده أن الوطء يصير المحل غير قابل لطلاقه، كطلاقه وعنته وبيعه فتأمل فهو غير بعيد ويكون قولهما موافقاً للقواعد في ذلك بل لا يظهر فيه خلاف وإنما يكون لنزاع في المطلق أو مقروناً بقصد عدم الامساك فتأمل.

واعلم أيضاً أنه لا شك في أنه لو وقع الطلاق في الظهر الذي وقع الوطء فيه لم يصح الصلاق مطلقاً، لما ثبت من إجماع المسلمين، على أن الطلاق لا يصح في ظهر الموافقة ولا في الخبص عند الأكثر إلا ما استثنى فكان المقصود والبحث مع عدم وقوع انطلاق فيها وترك للظهور فتأمل.

وأنه (٣) قال في شرح القواعد: أن العلامة احتمل البطلان في الوطء واستشكل في المحرمات في التذكرة ولم يفت بشيء، وللتوقف محال.

(١) - للاعتراض نفي بطله الشارح قدّمه بقوله حيث تعرض الحج عن المحقق الثاني.

(٢) - أي هذا عبارة شرح القواعد.

(٣) عطف على قوله أنه لا شك.

وقال في شرح الشرايع: وتوقف في التذكرة في حكم الوطئ ولمقدمت
معا.

والذي يفهم من التذكرة هو العتوى في الأول وإن قال بلفظ (احتمن)
والاستشكال في الثاني. قال في التذكرة (في عتد^(١)) عبارات العزل والفسخ وبوجلمن
أحدهما يقتضي فسخ الوكالة: فاذا وكله في طلاق زوجته ثم وطأها احتتمل بطلان
الوكالة لدلالة وطئه لها على رغبة فيها واختياره وامساكها، وكذلك لو وطأها بعد
طلاقه رجبياً كان ذلك ارتجاعاً لها، فاذا اقتضى الوطئ ارتجاعها (رجعناها) بعد
طلاقها فلأن يقتضي استبقائها على روجيتها ومنع طلاقها أولى، وإن باشرها دون
الفرج أو قبلها أو فعل بها ما يحرم على غير الزوج، فهل تنفسخ الوكالة في الطلاق؟
اشكل ينشأ من حصول الرجعة به وعدمه (٢).

لأنه (٣) عتد من عبارات العزل ولأنه نقل الدليل وماردته، وما نقل - على
العدم - وجهاً حتى يحصل التردد والوقف، وأيضاً فرق بين الوطئ وغيره فلا يكون
مستوفياً فيها معاً، ولأنه جعله أولى من الرجعة فكيف يتوقف مع عدم التردد في
الرجعة، وحمل وجه الاشكال في غير الوطئ، الاشكال في الرجعة ويؤيده فتواه في
القواعد.

وهذه العبارة أيضاً تدل على عدم النزاع في كونه عزلاً وعدم الشبهة فيه مع
فرض كون الوطئ منافياً، ولا شك في ذلك مع مقارنة قصد الامساك والزوجية.
ولكن يحتمل ان يكون مبنياً على حصول العزل بمجرد العزل كما هو سوق

(١) يعني في مقام تعداد الالفاظ الدالة على العزل والفسخ وفي مقام يوحد من الموكل أو الوكيل فوراً و

عمل يقتضي الفسخ قال: فهذا وكله الخ.

(٢) تحليل لقوله فسد: والذي يفهم من

(٣) الى هنا عبارة التذكرة.

فلو عزلته انعزل ان علم بالعزل والا فلا.

القواعد (١) فانه ذكره بعد الفتوى بانه يعزل بالعزل، وان كان ذكره مع ذكر تلف ماوكل فيه مثل عتق العبد وموته، يدل على علمه.

فالظاهر من القواعد وغيره أن مراده حصول العزل بالوطء وبحوه مثل حصوله بطلاقه بنفسه وفعل مناف آخر، مثل بيع العبد الموكل في بيعه، وعتقه، ولاشك أنه مراد المصنف، فالظاهر منها (منها خ) ذلك.

ويؤيد العزل بمجرد الوطء مطلقا صحة عتق الأب وتزويجه، وكذا الأمة وبيع الموكل نفسه ذلك قبل فعل الوكيل وسائر ما ينافيه فلا يؤثر فعل الوكيل بعده. بل هذا مؤيد لجوار عرله أيضاً من غير اعلامه فانه يدل على بقاء اختياره، فانه لو كان لازماً عليه لما كان ينبغي صحة تلك العقود بالكيفية فوطؤه بمسرة عتق الأمة وسلب صلاحية تطبيقها الآن، ومقتضى الوكالة كان ذلك.

وكأنه كانت الوكالة، بان يطلقها قبل الواقعة فتأمل وبين بفعله عدم بقائها بعدها حيث اوجد المانع من الصحة باختياره، وهذا هو الفرق بين الوطء وغيره، فتأمل.

ثم ان الظاهر من التصريح (٢) في الكتاب، العزل مطلقا علم أم لم يعلم فالتقييد بقوله: (ان علم بالعزل) غير جيد، فالعبارة لا تخلو عن شيء وهو ظاهر. والعجب انهما (٣) ما توجهتا الى ما ذكرناه من عدم صحة طلاق الوكيل لو

(١) قال في البحث الخامس: الوكالة عقد جائز من الطرفين (الى ان قال): وتبطل بعزل الوكيل نفسه في حصره لموكل وعييه، وعزل الموكل له سواء اعلامه العزل لولا على رأي وسلف متعنى بوكالة كموت العبد الموكل في بيعه (الى ان قال): وسقط الوكالة بعزل الموكل متعلق الوكالة وما يبيعها مثل ان يوكله في طلاق زوجته ثم يطأها النح (ابيضاح القواعد ج ٢ ص ٣٥٣ - ٣٥٤ طبع قم).

(٢) يعني تصريح المصنف ان عزل الوكيل بالعزل، على كونه الوكالة عقداً جائزاً مدعى على عدم دخالة علم العزل في انعزاله والتقييد بجيد غير جيد.

(٣) يعني شارح القواعد وشرح الشريعة.

اوقع في ذلك الطهر، ولألى أنه لو علم المنافاة وثبت ذلك هل يعزل أم لا، بل ظاهر كلامهما وكلام التذكرة عدم النزاع حيثي كما في صورة العتق والموت والبيع والرجعة، فكأنهم تركوا للظهور عندهم وإن لم يكن ظاهراً عندنا.

وبالجملة، الطاهر أن الوطء المذكور، مثل البيع والعتق كما هو متوى القواعد والتذكرة وظاهر كلامهما رحمهما الله على تقدير كونه دالاً على الرغبة والإمسك، فلا يؤثر فعل الوكيل بعده وإن لم يكن بلغ إليه ذلك كما في لعتق والبيع.

وما تقدم دليلاً على العزل، دليل عليه مع ظهور الشهرة، بل عدم (١) الصريح انقائيل بعلمه وعدم نصوصيته شمول الرواية لعدم عزله بالوطء كما في لعزل والشهود، فإنها وردت في عدم العزل بعزله الوكيل بمجرد القول والشهود، لا لفعل المنافى ولهذا لا يشمل البيع والعتق وفعل الموكل بنفسه ذلك، ولا خلاف ولا نزاع في أن ذلك عزل للوكيل وإبطال لأثر فعله وهو ظاهر.

فالخصر المستفاد من الرواية بقوله عليه السلام: (الوكالة ثامنة أبداً حتى يعلمه (يبلفه) خ) لعزل) أو (حتى يعلمه بالخروج منها كما أعلمه بالدخول فيها) (٢) اضافي بالسبب إلى عزله لا مطلقاً وإن كان مع الأشهاد أو مقيد بقاء ما وكل به على أي حالة كانت الوكالة فيها ممضاة فتأمل.

وأما غير الوطء، فإن علم الرغبة والإمسك يكون مثل العزل بالقول ولا فلا يكون عزلاً ويحتمل مطلقاً فتأمل.

ومما يؤيد ذلك أنه ينبغي أن يكون للموكل طريق إلى العزل كما لو وكيل،

(١) يحتمل أن يكون المراد عدم وجود القائل الصريح ويحتمل إرادة عدم صريح القائل بعلمه.

(٢) النواصل ديل حديث ٩ من باب ١ من كتاب الوكالة قتلاً بالمعنى ج ١٣ ص ٢٨٦.

ولو عزل نفسه بطلت.
وتبطل بموت أحدهما.
وخروجه عن التكليف ولو بالاغناء.

لأنه عقد جائز، ولأن الشارع رغبه وخصّ على بقاء السكاح وكراهية الطلاق (وكره للطلاق ح)، ولهذا يجوز الرجوع، وقال: لعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً (١) وقد يتعذر الإعلام والرحمة فتأمل.

قوله: «ولو عزل نفسه بطلت» قد مرّ أنّ عقد الوكالة جائز من الطرفين بالإجماع فيجوز للوكيل عزل نفسه، سواء علم الموكل أم لا.

وشرط بعض العامة حضور الموكل وهو منفي بالأصل وقد مرّ أيضاً أن له فعل ذلك بعد عزل نفسه ما لم يعلم بعزل الموكل إياه كما هو مقتضى الروايات المتقدمة، مثل ما في صحيحة هشام: (الوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل أم (٢))، والأدلة فتذكر وتأمل.

وضمير (عزل) راجع إلى الوكيل، وكذا (نفسه) وهو مذكور معنى كالوكيل والموكل لضميري (عزله) (٣) أي الموكل الوكيل وضمير (ان علم) أي الوكيل وهو ظاهر. قوله: «وتبطل بموت أحدهما» بطلان الوكالة بموت الوكيل، ظاهر فلا يشمل إلى الورثة (ورثته خ)، إذ الإذن غير ظاهر كغيره، وكذا بموت الموكل، فإن العقد كان جائزاً منوطاً برضاه ولا رضاه بعده، ولأنه لم يقدر على شيء فوكيله الذي فرعه وبائبه كذلك ولم يفعل في زمان قدرته ما يلزم معه، الوكالة (كإجارة البيت خ).

وكذا بخروج أحدهما عن التكليف أو استحقاق التصرف فيما وكل فيه

(١) انطلاق. ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من كتاب الوكالة ج ١ ص ٢٨٦.

(٣) يعني في العبارة السابقة عقيب قوله. الوكالة عقد ثابت بالعلم والمناسب ذكره هذا عقيب شرح تلك العبارة

سوء كان يجوز مطبق أو ادوار أو بالاغناء القليل أو بالحجر على الموكل عما وكل فيه.

والفرق بين النوم والاغناء القليل، وكذا بين المانع العارض للموكل فيه مثل الحيض وطهر الواقعة، وبين العارض لهما - مثل توكيل المحرم في الكاح والعيد لعدم الإبطال فيه وفي النوم بخلاف غيرهما - يحتاج إلى التأمل.

ولعل دليلهم الفارق، الإجماع، ويفهم الإجماع من التذكرة في الموت والجنون والاغناء في الجملة، بل الحجر أيضاً حيث ما نقل الخلاف إلا في البعض من بعض العامة وصرح في الجنون والاغناء في شرح الشرايع بالإجماع.

وإنه لا فرق في ذلك كله بين الوكيل والموكل، فلو لم يعلم لوكيل موت الموكل وتصرف لم يكن تصرفه ماضياً، بل يقع باطلاً، لأن ذلك هو الأصل، وإن خرجت مسألة العزل بالنص.

هذا مؤيد للبطلان بالوطء ونحوه، لعدم النص فيه (بل خ) لعدم البطلان بالعزل أيضاً، فن لم ير العمل بالنص - إما لعدم عمله بالخبر الواحد كما بين أدریس والسيد أو يقدح في دلالة أو مسنده - لا يقول به، فتأمل.

ثم أعني أنه على ما مر من تحقيق أن للوكيل - بعد عزل نفسه مادام لم يرض به ولم يرجع الموكل - أن يتصرف بالأذن السابق، وكذا له ذلك في صورة بطلان الوكالة لجهل الجعل والتعليق.

ينبغي أن يجوز له هنا ذلك بعد دفع المانع ما لم يعلم ولم يظهر عدم رضا الموكل للاستصحاب وعدم الدليل على عدمه سوى الإجماع، وهو حينئذ غير ظاهر. وأيضاً ينبغي جواز ذلك بعد زوال المانع من الموكل من غير لزوم تجديد عقد بعده، وإنما يكون باطلاً في زمان المذر فقط مثل حال الجنون والاغناء والحجر، والإجماع في غيرها غير ظاهر.

وبفعل الموكل متعلق الوكالة وبتلغه.

وطاهر الدليل جوازه، ولهذا قيل بدخول الصيد العائث، في ملك المحرم بعد رواه وما نحن فيه أولى.

وأيضاً الظاهر أن من وكل محلاً فصار محرماً لم يحتج الى تجديد عقد الوكالة اذا صار محلاً فتأمل ففي اطلاق البطلان في هذه الصورة تأمل، ويحتمل تأويله بما قلناه فتأمل.

واما بطلانها بفعل الموكل متعلق الوكالة، فظاهر، اذ لا شك في ثبوت ذلك له قبل الوكالة، ومعلوم عدم اقتضاء الوكالة عدله له، اذ لا منافاة بين التوكيل وجواز فعله لنفسه خصوصاً ان الوكالة جائزة، غاية الأمر ان يكون ذلك فسخاً وباطلاً للوكالة، ومعلوم أنه لم يبق ما وُكل فيه بعد فعله اياه فلا تبقى الوكالة لعدم بقاء محلها فهو بمنزلة تلف ما وُكل فيه الذي اشار اليه بقوله: (بتلغه) أي تلف متعلق الوكالة مثل موت العبد أو الدابة:

أو يقال: إنَّ عزمه على العمل - مثل البيع والعقود فقط، أو هو مع الفعل - عزل وابطال للوكالة، والظاهر الأول (١).

ويخرج عليه انه لو فعل عقداً فاسداً هل تبطل الوكالة وينعزل الوكيل أولاً، فعلى الأول لا، وعلى الثاني، نعم.

ويؤيد الأول ما تقدم في الروايات أن الوكالة ثابتة حتى يبلغه انعزل بثقة أو يشاعه (٢) فكأن المصنف يريد بفعل الموكل متعلق الوكالة الفعل الصحيح كما هو الظاهر أو أعم بقصد العزل، ويحتمل بدونه (٣) أيضاً وقد مر مثله في الوطاء وهو بعيد هنا.

(١) يعني ان التوجه في بطلانها عدم بقاء محلها لا ان عزمه على العمل موجب لبطلانها.

(٢) لاحظ الوسائل في حديث ١ من باب ٢ من كتاب الوكالة ج ١٣ ص ٢٨٦.

(٣) يعني بدونه قصد للعزل أيضاً.

لأبالتوم المتطاول، والتعدي.
وعتق العبد وبيعه وطلاق الزوجة.

ولافرق في ذلك بين علم الوكيل وعدمه قبل فعله الموكل فيه، فلو باع أو اعتق الموكل قبله ثم فعل هو مع الجهل بذلك، فلا أثر له، وإنما الاعتبار بفعل الموكل وهو ظاهر.

والظاهر عدم الخلاف في ذلك، فإن الموكل ليس بانقص من الوكيل، وقد مر أن فعله - مقدماً على فعل الموكل مع العزل إذا لم يعلم - مقدم على فعله.

ولا تبطل بالنوم وإن كان طويلاً للأصل والاستصحاب، وعدم الدليل على كون النوم مزبلاً لها، وأنه لو كان كذلك لكان بقاء الوكالة مشكلاً، إذ الخلو عنه متعسر، بل متعذر، فإنه ضروري.

ولا يمتدّي الوكيل بأن فعل ما لا يجوز له في الموكل فيه مثل أن لبس الثوب وركب الدابة وسكن الدار وغير ذلك.

ودليه ما سبق، نعم لو كان ممن شرط عدالته في الفعل الموكل فيه، وفعل ما ينافيها سواء كان تعدياً في الفعل الموكل فيه أو غيره - مثل من وكل لعدالته ووكيل الوكيل والوصي على ما قيل - لا يجوز له الفعل الموكل فيه مادام كذلك فلو صار عدلاً يمكن حود الوكالة لوجود الإذن السابق ورفع المانع مع احتمال عدم المقتضي فإن الأول قد ارتفع وعدم بقاء الاعتماد عليه فتأمل.

قوله: «وعتق العبد الخ» كأنه إشارة إلى قسم آخر من مبطلات الوكالة وفعل الموكل ما ينافيها ويبطلها، مثل أن يعتق العبد الذي وكل في بيعه وهو مثل فعله متعلق الوكالة، وكذا بيعه العبد الذي وكل في عتقه.

ويحتمل جعلها مثلاً لفعله متعلق الوكالة كطلاق الزوجة التي وكل في طلاقها، فإنه مثال لذلك، ولكن العبارة غير جيدة، فإن عتق العبد وبيعه وطلاق الزوجة عطف على موت أحدهما أو على ما عطف عليه وكان الكل مندرجاً في قوله:

أما لو أذن لعبده ثم باعه أو أعتقه بطل الأذن.

(وبفعل الموكل) فلا يحسن العطف بعده وهذا المحذور واقع في قوله: (وطلاق الزوجة) وإن أمكن رفعه من غيره، لما تقدم من المعنى الأول.

ويمكن أن يقال هنا أيضاً: المراد، الزوجة التي وكل في الانفاق عليها والإسكان وغيرها من لوازم النكاح ثم طلقها قبلها، فإن ذلك مبطل للتوكيل، لكونه منافياً، مثل المتق.

والأول أن يعطف الكل على قوله: (النوم) ليسلم من ذلك، وللقرب وعدم الفصل بالأجنبي، ولقوله: (أما الخ) ولا ينافيه البطلان بفعل ما ينافي الوكالة فإن معناه لا يبطل الوكالة إذا عتق أو باع عبده الذي وكل في أمره، وكذا إذا طلق زوجته الوكية، إذ لا منافاة بين هذه الأمور وبقاء الوكالة بوجه، فيحكم بحكم الاستصحاب على بقائها.

نعم إن قيل باشتراط إذن المولى في وكالة العبد مطلقاً أو مع منعه من بعض منافعه وهذا كذلك، لابد حينئذٍ عن (من خ) إذن المشتري، والظاهر العدم إلا أن يكون مانعاً من بعض منافعه ومضراً على المولى فلو لم يكن شيء من ذلك بوجه فلا مانع من ذلك، وهذا مختار شارح الشرايع ونقله عن التذكرة وظاهر أنه حينئذٍ لا يجوز مع المنع.

وعلى هذا فهو مشروط بعدم ظهور المنع والعمل بالقرائن كالاستقلال، بل مثل شرب الماء من ساقية الناس فتأمل.

بخلاف ما لو كان العبد مأذوناً من حيث أنه خادم وتصرفه بالخدمة والأذن لا وكالة مستقلاً، فإنه يبطل بالبيع والعتق، ويمكن مثل ذلك في الروجة أيضاً فتأمل.

والفرق بين الأذن والوكالة، أن الأذن من حيث التملك والخدمة عليه فكأنه يفعل، لأنه خادم والوكالة أمر مستقل من غير نظر إلى ذلك، بل جعل الأمر

والإطلاق يقتضي البيع بضمن المثل بنقد البلد حالاً.

إليه مثل جملة إلى غيره من الأحرار وسائر الوكلاء.

وبالجملة إنما النظر إلى قصد الموكل لالفظه.

فإن قصد معنى الوكالة التي في الأحرار فهي وكالة، وإن قصد الأذن التابع لمالكه فهو مجرد إذن تابع لها فيؤخذ مع كل واحد أحكامها فله يمكن في غير العبد مثل الزوجة فتأمل.

قوله: «والإطلاق يقتضي البيع» وجه اقتضاء إطلاق الوكالة في البيع، البيع بضمن المثل إذا لم يكن هناك باذل أزيد، ذكره في التذكرة فتأمل وكون الثمن بنقد البلد وحالاً.

هو أن المتبادر من الإطلاق ذلك عرفاً وعادة فيحمل عليه، لأن المدار في أمثال ذلك عليه.

وقد استثنى من ذلك نقصان القدر البسر الذي لا يضابق بمثله، بل يتسامح عادة به كدرهم ودرهمين في ألف وهو مع العلم بذلك - غير بعيد، بل أزيد أيضاً وأما بدونه فشكل، والناس متفاوت في ذلك، نعم ليس بعيد ذلك مع الجهل أيضاً إذا كان بسيراً جداً، ويبقى ذلك على العرف العام الغالب وإن لم يعلم كون الموكل من الغالب خصوصاً إذا كان ذلك القدر لا يوجد البازل به إلا مع المشقة فتأمل واحتط.

وقيل: قال في التذكرة أيضاً: إنما يجوز الاقتصار على ثمن المثل مع عدم وجود باذل لأزيد من ذلك والآن فلا يجوز، بل لا يصح البيع حينئذ، إذ يجب رعاية المصلحة على الوكيل، وصحة فعله موقوفة عليها، ومعلوم عدم المصلحة، بل لو باع بخيار له ثم وحد البازل زائداً في زمانه، يجب عليه الفسخ ويبيعه بالزائد بشرط الوكالة في ذلك أيضاً.

بل يمكن ذلك في ماعين الثمن أيضاً، فإن الظاهر أن تعيينه إنما هو لفظه

وتسويغ البيع على ولده أو زوجته، لأعلى نفسه إلا مع الأذن فيجوز حينئذ أن يتولى طرفي العقد على رأي.

عدم الزيادة عليه، وهو المفهوم عرفاً، إذ المتعارف والغالب (١)، أن شخصاً لم يبيع بانقاص مع وجود الزائد، والأمور محمولة على الغالب والعرف. مع أن ذلك أيضاً منوط بالمصلحة ولا مصلحة في البيع بالناقص مع وجود الزائد.

نعم يمكن عدم الالتفات إذا كان الزائد إنما يحصل من لاعتماد عليه بأن يحتمل أن يجبي ويطلب الفسخ بخيار أو حيلة أو جبر أو يكون في ثمنه شبهة تحترز عن مثله لموكله أو يكون ممن لا ينبغي المعاملة معه. وبالجملية تكون المصلحة في عدم معاملته أكثر مع كثرة ثمنه من المعاملة مع غيره مع قلة.

وأما نقد البلد فإن كان واحداً فمعلوم أنه يتعين في الوكالة، وفي البيع أيضاً، ومع التعدد ينصرف إلى الغالب النافع له، ومع التساوي فيها يختار بين الكل وهو ظاهر.

قوله: «وتسويغ البيع على ولده الخ» يعني إطلاق الوكالة في البيع يقتضي جواز بيع الوكيل، الموكل فيه، على ولده، وكذا على زوجته. والظاهر أنه لا خلاف عندنا في جواز البيع على الولد الكبير والزوجة كما في غيرهما.

نعم لبعض العاقلية وجه في عدم الجواز لمظنة التهمة، وهو باطل لعموم أدلة التوكيل وعدم صلاحية مثل ذلك مانعاً.

(١) هكذا في النسخ كلها محطوة ومطبوعة والصواب في العبارة: إذ المتعارف والغالب هو أن شخصاً لا يبيع الخ.

وأما على الولد الصغير فللشيخ أيضاً قول بالمنع للزوم اتحاد الموجب والقابل، ولأنه يجب عليه رعاية المصلحة من الجانبين والمماكسة مهما أمكن وذلك لم يمكن حينئذ.

ولكن الشهرة مؤيدة، لعموم الأدلة والمنع من بطلان الاتحاد، ولهذا يجوز الشيخ وغيره البيع لنفسه على ولده وبالعكس وكذا الجد، وهويديك على بطلان المماكسة أيضاً فتأمل ولأن فعله منوط بالمصلحة للموكل والمولى عليه، فمهما يصح، وبدونها لا تصح والفرض وجودها.

وأما البيع على نفسه - فمع الاذن صريحاً أو القرينة الدالة على ذلك بوجه. فالظاهر الجواز مع المصلحة، اذ لا مانع حينئذ الا لزوم الاتحاد ووجوب المماكسة. وقد عرفت انها ليسا بمانعين، لوجودهما في الأب والجد، هل انه قد يسامح في ماله ويلاحظ جانب الموكل فتى علم رضاه واذنه يجوز ذلك كما انه لا يجوز لو علم عدم رضاه واذنه به فلا اعتبار بخلاف بعض الاصحاب ومنعه عن ذلك حينئذ أيضاً، لان الاتحاد محال واليه اشار في المتن، بالرأي الثاني.

وأما اذا لم يعلم أحدهما - بان يطلق مع عدم فهم شيء بوجه - فظاهر اكثر المتأخرين كالمصنف في غير المختلف والتذكرة المنع.

ويمكن ان يستدل عليه بأن الأصل عدم جواز التصرف في مال شخص - ببيع ونحوه - على شخص عقلاً ونقلًا إلا باذنه، والفرض عدم العلم به، والظاهر انه لا نزاع فيه في هذا المقام، فكأن النزاع في انه هل يفهم الاذن والرضا من مجرد قوله: بع مالي من دون انضمام شيء، فالدليل على عدم الفهم حينئذ، الأصل وعدم ظهور الدلالة لان المتبادر من قوله: (بع) البيع على الغير عرفاً وعادة.

ويؤيده ما تقدم من أصل عدم الجواز حتى يعلم وليس ذلك بمعلوم، لجواز ارادته البيع على الغير.

ويؤيده أيضاً بعض الروايات في المنع عن الشراء، لعدم الفرق وعدم القتال به على الظاهر، مثل رواية هشام بن الحكم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إذا قال لك الرجل: اشتر لي فلا تعطه من عندك وإن كان الذي عندك خيراً منه (١).

ورواية إسحاق بن عمار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبعث إلى الرجل يقول له: ابتع لي ثوباً فيطلب له في السوق، فيكون عنده مثل ما يجد له في السوق فيعطيه من عنده، فقال: لا يقرين هذا ولا يدينش نفسه، إن الله عز وجل يقول: «أَنَا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا» (٢)، وإن كان عنده خير مما يجد له في السوق فلا يعطيه (يعطه خ) من عنده (٣).

وقال بعض بالجواز مثل المصنف في المختلف والتذكرة، وأبي الصلاح للأصل.

وفيه تأمل، ولعل المراد أنه بعد (إن خ) إذن له جاز البيع لأصل الجواز إذ يفهم الوكالة والاذن من قوله: (بع) إذ لا شك أنه يصدق على بيعه على نفسه أنه بيع، لغة، والعرف المدعى والتبادر كذلك ممنوع لأصل عدم النقل والتخصيص والتبادر.

ويؤيده ما تقدم في بحث الحج أن للموصي أن يحج بنفسه عن الموصي، للرواية (٤)، وأنه لو وكله في تقسيم المال على قبيل هو منهم يحوز الأخذ لنفسه أيضاً

(١) الوسائل باب ٥ حديث ١ من أبواب آداب التجارة ج ٣ ص ٢٨٨.

(٢) الأحزاب: ٧٢.

(٣) الوسائل باب ٥ حديث ٢ من أبواب آداب التجارة.

(٤) لاحظ مجمع الفائقة ج ٦ ص ١٥٦ سطر ١٦.

لرواية (١) وإن كان فيها أيضاً خلاف وتأمل إلا أن بعض من منع هنا قال به هناك، مع أن هناك أقرب، إذ أخرج (٢) أو قسم أظهر في الدلالة على العير من (بع) والروایتان (٣) في الشراء.

وقد يفرق على أن ليستا صريحتين في المنع عن الشراء، بل عن إعطاء مطلقاً، وهو أعم، وأنه قد يكون المراد الأولى والأحسن أو مع طن التهمة ولتنديس كما هو ظاهر الرواية الثانية للآية (٤)، ولقوله عليه السلام: (لا يدنس) أن يكون المنع عن التنديس أو مع فهم المنع.

على أن في سدهما تأقلاً فإنها مرويتان في كتاب المكاسب من التهذيب، في سند لأولى، (داود بن رزين) (٥) فهو أيضاً غير معلوم التوثيق، فانه مذكور في كتاب لشيخ ولحاشي والكشي بعير توثيق، بل مدح أيضاً، نعم قد في الخلاصة: قال النجاشي: انه ثقة وفي رجال ابن داود: والنجاشي ثقة (٦).

ولكن م رأيته في كتابه (ثقة) والتوثيق، والكتاب الذي عندي عليه اثر

(١) لاحظ جميع المائدة ج ٤ ص ٢٢٩ (الثاني الح)

(٢) خرج في مثال تلج لوقسم في مثال تقسيم المال.

(٣) يعني بها رواية هشام واسحاق بن صابر

(٤) يعني آية مرض الأمانة المذكورة في الرواية المتقدمة.

(٥) لم يثر على روي يسمى به (داود بن رزين) في كتب الرجال وصاحب جامع الرواة تنبهره في التسع

استظهر في جامع الرواة كونه داود بن رزي فائلاً يعلم وجود داود بن رزي في كتب الرجال، ولم يذكره لكشي أيضاً في كتابه نعم قد تعرض لداود بن رزي قال: وكان احص الناس بالرشيد (الكشي ص ٢٠٠ طبع بمشي) وقد تعرض أيضاً الخلاصة بعنوان داود بن رزي قال: وكان احص الناس بالرشيد ولورد الكشي م يشهد بسلامة عقيدته، وقال النجاشي: انه ثقة ذكره ابن عفة (الخلاصة ص ٢٤).

(٦) قال المحقق المتبع الحاج للشيخ عباده الماعاني رحمه الله: قال ابن دود في الباب الاول من رجاله

بعد عنوان الرجل والتكلم في صيغة بما مرّفته عنه: ما نطقه: كان احص الناس بالرشيد وكان معتقداً في أبي

عباده عليه السلام امله الشيخ ره وثقة النجاشي (انتهى) (تنقيح المقال ج ١ ص ٤٠٩ مطر).

ولو قدر له اجل النسيئة لم يتخطاه.

الصحة، بل عليه خط ابن داود على ما يظهر.

وبالجملة، الصحة غير معلوم، ولهذا ما صنعت في كتب الاستدلال، مثل شرح من، وشرح الشرايع، ولكن في كتاب التجارة مذكورة بسند حسن وهو: علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن الفضل بن شاذان، عن ابن أبي عمير، عن هشام بن الحكم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال الخبر (١).

وفي الثانية (٢): الحسن بن علي - كأنه ابن الفضال على الظاهر - والويلد بن مدرك، وما رأيت، وإسحاق مشترك، بل الطاهر انه ابن عمار لذي لهم فيه كلام ولاشك أن الأحوط الامتناع كما اقتضاه الرواية وإن كان دليل الجواز لا يحمو عن قوة فتأمل.

ثم (بل) الطاهر انه لا فرق بين وكيله وعبد المأذون، ويمكن الفرق، اذ قد لا يجري دليل المع في النفس (في بعض الأمرح) فيها وهو طاهر، ولم يفرق بعض العامة بين الوكيل والموكل في العقد لنفسه اذ وكلته الروح في اتزويج لنفسه، لأن يد الوكيل يد الموكل وهو يبرئته، وهو حينئذ بعيد، ذ لا وجه إلا الاتحاد والاتحاد حينئذ فتأمل.

قوله: «ولو قدر له اجل النسيئة» اشارة الى عدم جوار التعدي عما عين له لوكل وهو ظاهر إلا ان يعلم عدم تعلق عرص بالذي عين، بل وقع اتفاق أو انه لعرض اعتقده في ذلك مع تحققه بدونه أيضاً، مثل أن عين سوقاً، وعم ن الغرض

(١) روى الكليني ره أيضاً في باب أدب التجارة من كتاب النسيئة. عن علي بن إبراهيم، عن أبيه ومحمد بن سماعة عن الفضل بن شاذان، حياً، عن ابن أبي عمير، عن هشام بن سالم يقول ان هذا بسند صحيح أو حسن.

(٢) يعني رواية سعد وسعد - كما في التهذيب هكذا - حم بن سعيد، عن الحسن بن علي، عن علي بن النعمان وأبي المعز والويلد بن مدرك عن إسحاق.

وان اطلق تقيّد بالمصلحة عرفاً.

جودة ثمن ذلك السوق، لا غير وهو حاصل في غيره فيحوز ان يسع في غيره، في مثله يحوز التعدي، بل في الحقيقة ليس التعدي ونظيره مضي في النيابة في الحجج (١).
وأما اذا لم يعلم الغرض او لم يحصل مع عدم ذلك القيد فلا يتعدى عما يفهم من تقييده عرفاً.

وجهه ظاهر، فان التصرف انما هو بالوكالة والادن، واذا لم يكن لاذن فلا يجوز لتصرف، فاذا عين ان يبيع نسبة وعين له أحلاً معلوماً مثل شهر، فلا يتعدى الى أكثر، بل الى النقد وانقص (٢) أيضاً، اذ قد يتعلق الغرض بذلك مثل حفظه عنده وغير ذلك الا ان يعلم كما مر.

واذا عين النسبة ولم يعين الاجل بل أطلق، فالظاهر انه يصح ويباط بالمصلحة في امثاله، لعموم ادلة الوكالة، ولأن ظاهر كلامه انه جعل ذلك لمصلحته (الى مصلحته ح) و يعرف، فهو بمنزلة من قال: بأي أجل شئت، ولأنه بمنزلة اطلاق البيع وعدم تعيين الثمن، ولأن الظاهر انه لا قائل من عدم الصحة، ولهذا نقل في شرح الشرايع انه قال في التذكرة: اذا وكله في البيع نسبة ولم يعين صحح عندنا، وسكن عبارة لقواعد: (ولو اطلق احتمال البطلان للجهالة، والصحة لتقييده بالمصلحة) (٣) ماقبة (تتافيه خ) ويبعد ان يكون مجرد اداء الاحتمال فتأمل.

والذي رأيت في التذكرة: (مسألة: اذا وكل في البيع مؤجلاً، ود قدر الأجل صحح وان طلق، فالاقرب، الجواز ويرجع في ذلك الى مصلحة الموكل والمتعارف الخ) (٤) ولكن (٥) رأيت ما ذكره أيضاً في موضع آخر من التذكرة.

(١) راجع جميع الفائدة ج ٥ ص ١٣٨.

(٢) بصاح القواعد ج ٢ ص ٣٤٤ و ١٠٥.

(٣) أي نقص من شهر مثلاً.

(٤) الى هنا عبارة التذكرة

(٥) حاصل مراده انه نسب شارح الشرايع الى التذكرة أنه قال (عندنا) ولكن الذي رأيت انه قال في

بتذكرة الاقرب ولكن في موضع آخر من التذكرة ذكر مثل مانسبه في شرح الشرايع جونه (عندنا) وحيث

ووكيل البيع لا يملك تسليم المبيع قبل توفية الثمن، وبعده لا يجوز له المنع ولا يملك قبض الثمن.

فالحجة أنه يريد بـ (عندنا) عندي فلا يرفع احتمال القواعد، ولا شك أن الترك حتى يصريح بشيء، أحوط.

قوله: «ووكيل البيع لا يملك الخ» وجهه أن تسليم المبيع ليس بداخل في مفهوم البيع ولا يشترط في ذلك فلا يكون وكيله مالكا إذا وكله في البيع (إذا ما وكله إلا في البيع خ).

وأما إذا أعطى الثمن إلى الموكل أو وكيله الجائز له قبضه أو إبراه من الثمن، فلا يجوز منعه، لأنه صار ملكاً للمشتري خالصاً بحيث لا يجوز للموكل وغيره منعه، فيجب عليه التسليم كالموكل وإن لم يكن وكيلاً في التسليم صريحاً.

وظاهر كلام التذكرة والقواعد، أن التوكيل في البيع يقتضي تسليم المبيع، فيمكن تقييدهما بما بعد توفية الثمن كما صرح في المتن وقيد في التذكرة في مسألة بعدها واستشكل في القواعد قبل احضار الثمن وقرب المنع.

فكأنه يريد بالاحضار التسليم، ويمكن أن يكون اعتم كما يفهم من شرح لقواعد، لأن المبيع لا شك أنه أخرجه عن ملك البائع فعليه حبس مال الغير عن ملكه (ماله خ) وهو غير جائز.

وفيه تأمل، إذ كونه له لا يستحق (١) وجوب التسليم في الحال، إذ قد يكون موقوفاً على تسليم الثمن كما قالوا ذلك فيما إذا باع الموكل بنفسه، نعم لو ثبت وجوب التسليم على البائع أولاً - لأن المعروف يقتضي ذلك - فإن البائع أولاً يسلم ثم يتسلم، ولأنه غالباً هو الأحوج.

الإسقاط به وبين ما ذكره في القواعد من احتمال البطلان.

(١) يعني أن ضرورة المبيع ملكاً للمشتري لا يوجب استحقاقه للتسليم له.

ولكن في ذلك تأمل، قد يدعى العكس ألا ان يكون هناك قرينة أو عرف يقتضي ذلك، يجب (١) والا فلا، فان تسلط العير بمجرد البيع الذي لا يعلم التسلط بمجرد، غير ظاهر، ولأنه يفعل ما فيه المصلحة ولا مصلحة في ذلك ألا ان يفرض فيه تلك المصلحة، فتأمل.

ولا يملك قبض الثمن أيضاً، وتقريبه بهم مما تقدم، نعم ان كان عرف، متبع مقرر أو قرينة تقتضي ذلك، مثل ان وكله للبيع في بلاد بعيدة مع عدم وكيل آخر للقبض وعدم امكان القبض للموكل عرفاً، فان الظاهر والمصلحة يقتضي القبض والوكالة فيه وصرح به في التذكرة، وقال أيضاً: يضمن لو لم يقبض الثمن. وكأنه يريد وان كان مأذوناً في تسليم المبيع، فانه لو لم يكن ذلك فقد علم الضمان من قبل، قال: لأنه يقال عرفاً: ان من فعل ذلك فهو مضيق لمال الموكل، فان دلت قرينة على المنع لا يجوز الأخذ إجماعاً، وان لم يكن هناك قرينة لم يملك لقبض.

كأنه لا خلاف عندنا فلا يجوز له ذلك، ولا يكون وكيلاً فيضمن، نعم لو اعطاه المشتري لان يتسلم فيكون وكيلاً له في التسليم الى الموكل ولا يكون ضامناً لو تلف ويكون الثمن في ذمة المشتري حتى يسلم الى البائع أو وكيله في ذلك وهو ظاهر.

واعلم انه قال في التذكرة: اتفقوا في الشافعية على ان الوكيل لعقد الصرف يملك القبض والاقباض لانه شرط في صحة العقد، وكذا في السلم يقبض وكيل لمسلم اليه رأس المال ووكيل المسلم يقبضه اياه لاحتالة عندهم وعندني في ذلك كله نظر، والوجه انه لا يملك القبض بحال، لعل وجهه ماتقدم،

ووكيل الشراء يملك تسليم الثمن.

ولكن نجد أن ما قالوه أوجه، لما تقدم من دليلهم، فتأمل.

قوله: «ووكيل الشراء الخ» وجهه غير ظاهر، إلا أن يدعى لعرف في ذلك، ولهذا قيل: بالزام المشتري باعطاء الثمن أولاً، ولكنه غير ظاهر.

والظاهر عدم الفرق بين وكيل البائع ووكيل المشتري في أنه ليس لها اقتباس ما في أيديها إلا بعد وصول عوضه إلى الموكل ولا قبض العوض إلا مع الإدان المعلوم صريحاً أو بالقرائن المعينة لذلك كما مر في البيع وصرح به لمصنف وغيره. قال في التذكرة: إذا اشترى ما وكل فيه، ملك تسليم ثمنه لأنه من تمته وحقوقه، وهو كتسليم المبيع (١).

فأراد بكونه مالِكاً للتسليم بعد وصول المبيع إلى الموكل بقريضة قوله: (تسليم المبيع) مع تصريحه في المبيع بذلك.

قال: قد بينا أنه ليس للوكيل أن يسلم المبيع إلى المشتري قبل أن يستوفي الموكل آه (٢).

وقال أيضاً: إذا وكله في البيع فقد قلنا: أنه لا يملك قبض الثمن، لكن يملك تسليم المبيع إذا كان في يده ثم قال: في مسألة الوكيل في البيع يملك تسليم المبيع بعد الإيفاء على ما قلناه نحن ولا يملك قبض الثمن على ما احتجنا به.

وهذا الكلام يدل على عدم الخلاف في ذلك عندنا، وعلى عدم الفرق بين البيع والشراء، إذ قال: (أنه كالبيع) فالمرق المفهوم من المتن محل التأمل، وإن قيد الشراء بما بعد إيفاء الموكل الثمن - كما في البيع - لم يبق فرق بينهما وتصير عبارة المتن غير حينة.

(١) إلى هنا عبارة التذكرة ج ٢ ص ١٢٣.

(٢) إلى هنا عبارة التذكرة.

وقبض المبيع كقبض الثمن.

ولا يملك وكيل الحكومة والا ثبات، الاستيفاء وبالعكس.

ولو اشترى معيباً بثمن مثله جاهلاً بالعيب وقع عن الموكل، ولو

علم افتقر الى الاجازة.

وقوله: (وقبض المبيع كقبض الثمن) معناه كما انه ليس للوكيل في لبيع

قبض الثمن الا مع الاذن، كذا ليس لوكيل الشراء قبض المبيع الا معه.

قوله: «ولا يملك وكيل الحكومة الخ» اي لو وُكِّل شخص شخصاً في

دعوى على شخص في امر عند حاكم واثبات حقه عليه تثبت الوكالة فيها وكلمه فيه

ولا يتعدى في استيفاء ذلك الحق بعد اثباته فلا يملك الوكيل ذلك أي ليس له ذلك فان

أخذ يكون ضامناً إذ ما وجد الا التوكيل في الاثبات وذلك غير مستلزم للإذن في

الاستيفاء بوجه.

نعم لو علم الإذن ولو بالقرائن كما مر في البيع والشراء، يكون له ذلك،

وكذا الأمر في العكس اي ان كان وكيلاً في الاستيفاء لا يملك الحكومة والا ثبات

عند الحاكم، ووجهه ظاهر مفهوم مما تقدم.

قوله: «ولو اشترى معيباً الخ» دليل وقوع بيع المعيب عن الموكل. اذا

كان الوكيل جاهلاً بالعيب وكان البيع بثمن المثل. أنه وكيل وفعل ما وُكِّل فيه مع

المصلحة فيقع للموكل، لأنه غير مكلف الا بعلمه، والفرض علمه بانه غير معيب.

ودليل عدم وقوعه مع علمه بالعيب أو مع كون الثمن رائداً على ثمن مثله

فيكون موقوفاً على الاجارة على القول بالفضولي والا يكون باطلاً. ظاهر، لان الفرض

علمه بالعيب وشراؤه رائداً على ثمن المثل مع كون التوكيل بشراء الصحيح وبثمن

المثل، فما فعل ما وُكِّل فيه فلا يكون واقعاً للموكل.

بخلاف ما لو اشترى بعين، فانه يقع باطلاً على علم القول بالاجارة والا

ولو كان بغين فكذلك ، عالماً كان أو جاهلاً .

فينوقف عليها مطلقاً ، سواء كان عالماً بالعين أو جاهلاً ، صحيحاً كان أو معيباً ،
واليه أشار بقوله : (ولو كان بغين الخ) .

والفرق بين شرائه المعيب (شراء المعيب ح) وبائع ، أن العيب قد يحق
فهو في شرائه معدوم ، والوكالة شاملة له ، إذ ليس بمكلف إلا بالطاهر كما لو (أداح)
اشترى بنفسه ، بخلاف العين فانه لا يحق ، بل يعلم بالاستفسار فانه يقع الشراء
بالعين مع التخصيص فليست الوكالة شاملة له ، هذا .

ثم اعلم أنهم صرحوا بأن الوكالة في الشراء إنما تنصرف إلى الصحيح
وبضمن المثل . قال في التذكرة : اقتضى ذلك شراء السليم دون المعيب عند علمائنا أجمع .
الظاهر أنه كذلك في الانصراف إلى ثمن المثل دون الزائد ، وهو أظهر
وحسب كيف يقع شراء المعيب للموكل دون الزائد .

والظاهر منه هو الصحيح حقيقة ، لا بحسب نظره وطمه كما في ثمن لمثل ،
فإن كان المراد بحسب الظاهر فينبغي أن يكون في ثمن المثل كذلك كما هو كذلك
في الشراء بنفسه .

والفرق بينهما - بحمل الأول بحسب الظاهر والثاني بحسب نفس الامر ، بناءً
على أن العيب قد يحق ولم يخف ثمن المثل - غير ظاهر ، إذ ثمن المثل أيضاً قد يحق
ولم يعلم إلا مع بذل الجهد ، والعيب أيضاً قد يظهر ولا يكون موقوفاً على بذل الجهد
فاطلاق الحكم فيهما - على الوجه المتقدم - محل التأمل ، بل ينبغي التفيد بأن لم يكن
الوكيل في شراء المعيب مقصراً وكان في الشراء بالعين مقصراً .

(ودعوى) أن المشتري بالعين مقصر دائماً دون المعيب (مشكلة) .

على أنه قد يدعي الموكل عدم الرضا بالمعيب أصلاً ودعوى (١) صرفه إلى

(١) في علة صح هكذا . إذ كان ثمن المثل مثل العيب ولعل الصواب ما أثبت .

ثم ان ذكر الموكل في العقد لم يقع عنه ولا عن الموكل الآ
بالاجازة، والا وقع عن الوكيل.
ولو وكيل الرد بالعيب مع حضور الموكل وغيبته.

صحيح في الواقع.

وانه ان كان شراء المعيب ضمن المثل ان كان بتمس مثل المعيب (١) ولا
أرشد حينئذ، اذ يقول البائع انما بعته بهذا العيب وظنت علم المشتري بذلك أو انه
كان واضحاً يعممه كل احد أو غير ذلك فالزامه بالأرشد حينئذ مشكك وهذا
لا خصوصية له بالوكيل فتأمل.

هذا فيما اذا لم يعين الموكل شراء المعيب.

وأم معه فلا شك في صحته ويكون حكمه حكم شرائه بنفسه وهو ظاهر
وصرح به في التذكرة.

قوله: «ثم ان ذكر الموكل الخ» اي بعد ان قلنا: انه لم يقع للموكل مع
اعين الآ بالاجازة، فان ذكر الوكيل الموكل في العقد لم يقع عن اخدهما، أما عن
الوكيل، فذكر غيره، وأما عن الموكل، فلعدم الوكالة (نه خ).

وان لم يذكر يقع عن الوكيل بحسب ظاهر الشرع حيث اشترى شيئاً وم
ذكر عن أحد فبقع له.

وما بينه وبين الله وفي نفس الأمر فان كان قصده لنفسه فهو له، وان كان
للموكل لم يقع له تبصاً، فنسفي حسد المصالحاة، أو يقول للبائع: قل بعثت بكذا،
فان لم يقس فالشرط بان يقول: ان كان لي فقد بعثت، وان لم يقس، وان امكه
لرد نوحه، مثل ثبوت خيار له بالعن فبفعل ذلك بل ينبغي فعل ذلك أولاً.

قوله: «ولو وكيل الرد الخ» ثبوت الرد للوكيل - اذا اشترى معيباً جاهلاً

(١) الظاهر كونه عطفاً على قوله. (عدم الرضا) يعني الموكل صرف الوكالة لل صحيح في الواقع.

ولورضي الموكل بطل رده.

واذا (لوخ) قال له: افعل ماشئت أو وكله في مقدار يعجز عنه
اقتضى الاذن في التوكيل للامين.

بعد الحكم بصحة العقد مانعوف له وجهها، ومعلوم عدم استنزام وكالة الشراء له
كما في تسليم المبيع واثنان وقبض المبيع.

ثم على تقدير حوار رده لوجه المبطان برضى الموكل، نعم للموكل الرد
والامساك بالأرض مع صحة العقد كما اذا باشر بنفسه، وهو ظاهر.

قال في التذكرة: وحيث قلنا: تقع عن الموكل وكان الوكيل جاهلاً
بالمعيب، فللموكل الرد اذا اطلع عليه، لأنه المالك، وهل يملك الوكيل الرد
بالمعيب؟ اما عندنا فلا لانه وكله في الشراء وهو مغاير للرد فلا يملكه وهو قول بعض
الشافعية وقال اكثرهم: انه يملك الرد الخ (١).

ويمكن ان يكون مراده ثبوت الرد مع اذن الموكل وبفوله: (ولورضي الموكل
بطل رده) سقوط حوازرده للوكيل قبل ان يختاره مرضى الموكل بعد العلم بالمعيب.

قال في التذكرة: لو كان الوكيل في الشراء وكيلاً في رد المعيب واشترى
معيباً جاهلاً بمعيبه كان له الرد، وللموكل أيضاً الرد، لان لملك له وان حضر
الموكل قبل رد الوكيل ورضي بالمعيب لم يكن للموكل رده، لان الحق له بخلاف
عامل المصارعة الخ.

قوله: «واذا (لوخ) قال له: افعل الخ» يعني لو وكل شخصاً عموماً أو
خصوصاً، وقال له: افعل ماشئت فيما وكلتك فيه أو وكله في مقدار يعجز عنه الوكيل
بنفسه وحده، عرفاً (عقلاً خ) أو عادة، اقتضى ذلك، الاذن في أن يوكل الوكيل في
ذلك وكيلاً أميناً كما اذا صرح بالتوكيل قيل (أي عدلاً) (٢).

(١) ان هذا عبارة التذكرة.

(٢) يعني قيل ان المراد من توكيل الامين هو العبد.

ولو قال له: بع من زيد، أو في زمان، أو في سوق له فيه عرض.

ولا يبعد أن يكون المراد من أؤتمن فيما وكل فيه بعدم الخيانة والحفظ، بل يمكن تجويز من هو مثل الوكيل وإن كان فاسقاً، لرضاه به وتفويضه إليه، بل الأعم لعموم التجويز من غير تخصيص خصوصاً من لا يعرف أن شرط وكيل الوكيل أن يكون أميناً إلا من لا يكون في توكيله مصلحة، خرج بالإجماع عدم جواز توكيله فيبقى الباقي تحته خصوصاً إذا لم يسلم إليه شيء أو يكون معه.

وقد مر البحث في ذلك، وأنه يجوز التوكيل فيما يقتضي العادة ذلك وفي أن الوكيل وكيل للموكل أو الوكيل، فتذكر.

ودليل اقتضاء ذلك، التوكيل، هو شمول اللفظ عرفاً ولغة له فإن التوكيل من جهة ما شاء، نعم لو قال: (بما شئت) أو (على من شئت) لم يشمل التوكيل، بل يعم المقدار والنقد والمشتري.

قوله: «ولو قال له: بع من زيد الخ» إشارة إلى أنه يجب تتبع عبارة الموكل على ما يدل عليه، عرفاً، فإن كانت عامة عمل بمومها، وإن كانت مقيدة بقيد، لا يعتمد ذلك وهو ظاهر، مثل أن عين المشتري أو زماناً معيناً أو سوقاً كذلك إلا أن يعلم أن ليس له غرض يتعلق بتعيين هذا السوق مثلاً أو علم، لكن حصل ذلك الغرض بل الأعلى في غيره، فيجوز التعدي إلى غيره والآن اقتصر على لفظه وإن لم يعلم أن له غرضاً صحيحاً أم لا.

وعلى هذا ينبغي أن يحمل كلامهم، مثل قوله في المتن: (له فيه غرض) فالظاهر أنه ليس بمخصوص بالسوق، بل جميع القيود كذلك إلا أن يقال: إن السوق يجوز التعدي عنه إلا إذا علم أن له فيه غرضاً صحيحاً، بخلاف سائر القيود، كما هو ظاهر أكثر العبارات، ولكن يرد عليه المطالبة بالفرق.

ويؤيد ما قلناه، ما قاله في التذكرة. بعد أن قيد السوق بأن كان له فيه عرض صحيح مثل كون الراغبين فيه أكثر وعدم التقييد في غيره مثل الزمان

أو صرح فيه بالنهي عن غيره أو بحال لم يحز العدول.

والمشتري:- وإن لم يكن له فيه غرض فالأقرب جواز بيعه في غيره (أي غير ماعين من السوق) لأن التعيين في مثل ذلك يقع اتفاقاً من غير باعث إليه وهو (١) أحد وجهي الشافعي، والثاني لا يجوز التعدي، لجواز أن يكون له غرض صحيح لا يطلع عليه أحد وهو غير محل النزاع، لأننا نفرض الكلام فيما إذا (لو-التذكرة) انتفى الغرض بالكنية أما لو حوِّزنا حصول غرض صحيح، فإنه لا يجوز التعدي، ولو نهى صريحاً عن البيع في غير السوق الذي عينه له، لم يحز له التعدي إلى المنهي عنه إجمالاً آه.

هذا مؤيد لما مر، ولكن كلامهم وكلام التذكرة أولاً في حواز التعدي عن السوق، ليس بجيد، وكذا عدمه في غيره، فتأمل.

فالظاهر عدم الخروج عن مقتضى لفظه إلا بالعلم برضاه، مع عدم ارادة القيد مطلقاً، وقد يقوم الظن القوي- المتأخم للعلم المأخوذ لعمم من المعاشرة ومن ظاهر حاله ومن القرائن- مقام العلم المأخوذ من كلامه.

قال في التذكرة: فإن القرينة قد تقوى، فيترك لها إطلاق اللفظ فإنه إذا أمر بشراء الجند لا يشتري في الشتاء الخ والأولى عدم التجاوز.

وقوله: (أو صرح فيه بالنهي عن غيره) كأنه عطف على (له فيه غرض) فهو صفة أيضاً لـ (سوق) وضمير (فيه) راجع إليه، وفيه تكلف.

والمقصود التصريح في الكلام، ويمكن جعلها قيداً لكل كما اشرنا إليه فتأمل.

وقوله: (أو بحال) عطف على (من زيد) وقوله: (لم يحز الح) أي لم يحز العدول والتعدي من شيء من الأمور التي عينها إلى غيرها، وجهه ظاهراً وتقدم.

(١) وإنما العرض والمقصود تحصيل الثمن فإذا حصل في غيره جاز وهو أحد الح (التذكرة).

ولو باع بازيد أو باع حالاً بمثل ما اذن له في النسبة أو اشترى
نسبة بمثل ما اذن نقداً، صحّ إلا أن يصرح بالمنع.

قوله: «ولو باع بازيد الخ» كأن وجه الجواز في البيع بأزيد مما عيّن
نقداً، وكذا نقداً بمثل ما لو قال بعه نسبة، وكذلك الشراء نسبة بمثل ما اذن له بالشراء
نقداً مطلقاً أو مع القيد بذلك - هو المعروف القاضى بالرضا بامثال ذلك، وإن هذه
التعيينات لوجود مصلحة وقد وجدت أولى منها في عدم القيد كما مر في جواز العدول
من الحج المعيّن لى غيره إلا أن يصرح بالمنع فلا يجوز بوجه، لعدم الاذن، بل المنع.
قال في التذكرة: لو أمره بالبيع بمائة ونهاه عن البيع بالازيد لم يكن له البيع
بالازيد مطلقاً قطعاً، لاحتمال تعلّق غرضه بذلك فلا يجوز التخطي (١).

وقال فيها: إذا قال: معم بعه في بلد كذا احتمل أن يكون كقوله: بعه في
السوق الفلاني حتى لو باع في بلد آخر جاء التفصيل أن كان له غرض صحيح في
التخصيص، لم يجز التعدي والاجاز.

لكن يضمن الوكيل هنا بالنقل الى غير المعين، وكذا الثمن يكون مضموناً في
يده، بل لو اطلق التوكيل في بلد يبيعه في ذلك البلد، فلو نقله صار ضامناً.

وفي التفصيل المذكور مناقشة كما تقدم في السوق، ويفهم منه عدم
الضمان في المخالفة في السوق بخلاف البلد، وهو محل التأمل، ويفهم منه أنه مع
جواز النقل والبيع في غير ماعين المالك يتحقق الضمان.

وفيه تأمل، إذ الجواز مبني على الاذن المفهوم من كلام الموكل فينبغي عدم
الضمان وإن لم يفهم ينبغي عدم الجواز حيث أنه تصرف في مال الغير من غير
الاذن.

وبالجملة أن لم يخرج عما فهم من كلامه صريحاً أو بمفهوم معمول فلا

ولو قال: اشترشاة بدينار فاشترى شاتين به ثم باع احدهما بالدينار صح، ولكن يفتقر في البيع الى اجازته.

ضمان حينئذ والا فلا يجوز ويضمن ويشكل صحة البيع فتأمل.

قوله: «ولو قال: اشترشاة بدينار الخ» الظاهر ان المراد: اشترى شاتين بدينار مع قول الموكل: اشترشاة بدينار اذا كان واحدة تسوى ديناراً، اذ قد يكون الغرض متعلقاً بان الشاة مما تسوى ديناراً، ولا يضره الضميمة، بل مأذوناً فيها عرفاً وعادة كما اذا وكله في بيع شيء بدينار يجوز بيعه بدينارين.

قال في التذكرة: ولو باعه (أي (لوخ) باع ما وكل في بيعه بمائة) بأكثر من مائة درهم، فان كانت الكثرة من غير الجنس مثل أن يبيعه بمائة وثوب، جازعه عند علمائنا، سواء كانت الزيادة قليلة أو كثيرة وسواء كانت الزيادة من الأثمان أولا (الى قوله): ولو باعه بمائة دينار ولم يجز (١) (الى قوله): ويحتمل عندي قوياً جواز بيعه بأكثر من المائة ولو من غير الجنس ألا ان يكون له غرض صحيح في التخصيص بالدرهم خصوصاً اذا جعل مكان الدرهم دنانير او مكان بعضها لأنه مأذون فيه عرفاً، فان من رضي بدرهم رضي مكانه بدينار فحري به ان يرضى ما اذا باعه بمائة درهم ودينار، بخلاف ما لو باعه بمائة ثوب لانه من غير الجنس، ويحتمل عندي مع الزيادة الجواز الخ (٢).

وهذا الاحتمال لا يخلو عن بعد، ولو صح، فلا يحتاج تقييده الشاة بما تسوى درهماً، بل يكفي ان يسوى المجموع بأكثر منه.

ولعل دليل الجواز هو الذي اشار اليه في التذكرة على ما عرفت، وهذا ما قيد (٣) هنا جواز الشراء الى الاجارة وقيد البيع بها، فانه فضولي.

(١) في التذكرة هكذا: ولو باعه بمائة دينار او بمائة ثوب او بمائة دينار وعشرين او بمائة كان غير مانع من ذلك.

يجز (الى ان قال) ويحتمل الخ

(٢) الى هنا عبارة التذكرة.

(٣) يعني المصنف هنا.

وليس لو كسل الخصومة، الاقرار ولا الصلح ولا الابرأء.

ويمكن عدمه أيضاً، لما مرّ اليه الإشارة، اذ قد علم انه قد يكون ان غرضه حصول شاة تسوى درهماً وحينئذ تحصل الزيادة وتحصل الشاة المأمور المأذون بشرائها، فلا يحتاج الى الإجازة حملاً على الطاهر والعرف.

نعم لو ظهر خلاف ما هو المتعارف من عدم الرضا فيحتاج الى الإجازة فليس في رواية البارقي (١) - التي جعلت دليل هذا الحكم وجعلت دليلاً على جواز الفضولي في البيع بل الشراء أيضاً - دلالة على ذلك.

مع عدم ظهور سندها وكونها عامية، واحتمال كونه وكيلاً مطلقاً له صلى الله عليه وآله او صريحاً في مثل ذلك، ولهذا سلم الشاة الى المشتري، ويمكن ان يتصرف فيها ببيع أو أكل أو غيرها ولو كان فضولياً لم يجز ذلك وما كان صلى الله عليه وآله يقره على ذلك.

وقال في التذكرة: لانه اذا جاء بالمقصود، فلا فرق في الزيادة بين كونها شاة أو درهماً (٢)، وقال أيضاً يجوز ان يكون عروة البارقي وكيلاً عاماً الخ (٣).

هذا مع المنع مطلقاً عقلاً ونقلاً، كتاباً وسنة وإجماعاً، على عدم جواز التصرف في مال الغير وبيع ما لم يملك الا برضا المالك فتأمل.

قوله: «وليس لو كسل الخصومة الخ» قال في التذكرة (٤): ولا نعظم فيه خلافاً.

(١) عوالي لئالي ج ٣ ص ٢٠٥ ولاحظ ما علق عليه أيضاً.

(٢) في التذكرة هكذا لانه اذا جاء بالشاة فقد حصل مقصود الوكيل فلا فرق فيما راد بين ان يكون ذهباً أو غيره.

(٣) في التذكرة هكذا وأيضاً حاز ان يكون عروة وكيلاً عاماً في البيع والشراء.

(٤) عبارة نذكرة هكذا الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح ولا الابرأء منه ولا نعظم فيه خلافاً، لان الادب في الخصومة لا يقتضي شيئاً من ذلك (انتهى).

ولو قال: صالح عن الدم الذي استحقه، بحمر ففعل حصل
العفو بخلاف مالمو صالح على خنزير.

وذلك (١)، لأن الوكالة ما اقتضت شيئاً من ذلك وهو ظاهر، وعلم مما
تقدم أيضاً مراراً مع الاشكال في جواز التوكيل في الاقرار عنده (وخ) لو وُكِّلَ في ذلك
صريحاً.

وقال في هذا المقام في التذكرة: لاستبعاد فيه ويلزم الموكل ما قرره، فان
كان معلوماً لزمه ذلك وان كان مجهولاً رجع في تفسيره الى الموكل دون الوكيل.
وهو مؤيد لما قلناه هناك فتذكر.

وقال هنا ايضاً (٢): وكيل المتعي ملك الدعوى واقامة البيّنة وتعديلها
والتحليف وطلب الحكم على الغرم والقضاء عليه وبالجملة كلّها وقع وسيئة الى
الاثبات (٣)، ووكيل المدعى عليه يملك الإنكار والطعن في الشهود، واقامة بيّنة
الجرح ومطالبة الحاكم بسماعها والحكم بها وبالجملة عليه السعي في الدفع منها
امكن.

قوله: «ولو قال: صالح عن الدم الخ» قال في التذكرة: لو وُكِّلَ في
الصلح عن الدم على خمر ففعل حصل العفو كما لو فعله الموكل بنفسه، لأن الصلح
على الخمر وان كان فاسداً فيما يتعلق بالعوص ولكنه صحيح فيما يتعلق بالقصاص
فيصح التوكيل فيما لو فعله الموكل بنفسه لصح، لانا نصّح التوكيل في العقد
الفاسد، ولو وُكِّلَ في الصلح عن القصاص على الخمر فصالح على خنزير فهو لغو

(١) من كلام الشارح قلنس سره.

(٢) في التذكرة هكذا: الوكيل بالخصومة لما ان يتوكل عن المتعي أو عن المتعي عليه فان كان وكيلاً
عن المتعي ملك الدعوى الخ.

(٣) في التذكرة: ولما الوكيل عن المدعى عليه يملك الإنكار.

ويبقى القصاص مستحقاً على ما كان عليه قبل الصلح لانه مستبد بما فعل، غير موافق لأمر الموكل الخ (١).

فإراد المصنف بقوله: (بخلاف ما لو صلح) أي فيما إذا قال له: صلح عن الدم بخمر فصالح بالخنزير، فانه لا يصح، ويبقى القصاص أما لو قيل: صلح عنه على خنزير وفعل فهو صحيح مثل ما فعل بالخنزير، وهو ظاهر.

لكن الحكم ودليله غير واضح، إذ ثبوت القصاص معلوم وما وقع العفو عنه إلا على وجه يثمر تملك الخمر أو الخنزير وما حصل ذلك، لعدم قابليته لذلك، فما (فيما خ) يحصل الفرض من العفو، وليس هنا شيء يقال: انه صحيح في ذلك بالنسبة اليه، وانما بطل بالنسبة الى لروم العوض كما مرّ مع وجود الأصل هنا.

ولا يكفي مجرد ان مبنى العفو على المسامحة والتغليب، لأنه يحتاج الى دليل. وقوله (٢) أيضاً: (كما فعله الموكل بنفسه) غير واضح، إذ هو يحتاج الى الدليل، وكذا قوله: (ولكنه صحيح فيما يتعلق بالقصاص) وكذا قوله: (لأننا نصتخ التوكيل في العقد الفاسد) وكيف ذلك مع انه لا يصح التوكيل في البيع الفاسد وقد صرحوا بذلك وسيجيء في الكتاب (بعده خ) بلا فصل، وأنه لا يصح لموكل فكيف له (٣)؟ بمعنى أنه لو أوقع، لا يترتب عليه أثره المطلوب، فتأمل.

ويمكن ان يقال هنا: لا شك انه عفى عن الدم بان يكون له الخمر فسقط الدم برضاه بان يأخذ عوضه الخمر، فلما لم يكن جائزاً له أخذه والاعطاء له شرعاً، فوّت على نفسه العوض وصار كالمتبرع بالعفو.

هذا اذا كان عالماً لا بأس به فانه بمنزلة أن قال: عفوت.

(١) الى هنا عبارة التذكرة

(٢) يعني الصلاة به في التذكرة في العبارة النصيحة.

(٣) معي للتوكيل

ولو وكله في شيء، لم ينطلق في غيره، فلو وكله في شراء فاسد لم يملك الصحيح.

ولو وكله في الشراء بالعين فاشترى في النعمة، أو بالعكس لم يقع عن الموكل.

وأما إذا كان جاهلاً فعبه تأمل ولا يبعد العفو وحصول ثمنه عند مستحليه كما في غير هذه الصورة.

وبالجملة إذا كان الحكم المذكور، له دليل من إجماع ونحوه. وما عرفت غير ما ذكرت. فهو المتبع والآ فينبغي الرجوع إلى القوانين والأدلة، فتأمل.

قوله: «ولو وكله في شيء لم ينطلق الخ» هذا في بيان عدم التجاوز عما عيّنه الموكل أي لو وكله في شيء، لم يتجاوز منه إلى غيره، ولو وكله في بيع فاسد.

قال في التذكرة: إذا وكله في شراء فاسد أو عقد باطل مثل أن يقول: اشتر لي شيئاً إلى مقدم الحاج أو مجسي الخلة، أو بيع كذلك لم يملك هذا القدر، لأن الله تعالى لم يأذن له في الفاسد، ولأن الموكل لم يملك، فالوكيل أولى ولا يملك الصحيح عندنا.

كأن الحكم إجماعي عندنا.

وجهه أيضاً ظاهر، لأن الصحيح غير موكل فيه، والفاسد لا يصح بالاتفاق لحكم الشارع وهو ظاهر ومؤيد لما تقدم من التأمل في قوله: (لأننا نصحح التوكيل الفاسد) فتذكر.

قوله: «ولو وكله في الشراء بالعين الخ» هذا أيضاً من فروع القاعدة (١)، وهو ظاهر مع تعلق الأغراض الصحيحة بذلك نعم إن ظهر عدم الغرض في البيع نقداً بالعين يمكن جوازه في النعمة وبالعكس، والاقتصار أولى كما مر.

(١) وهي عدم حوز التعمدي للوكيل عما عين له مع احتمال تعلق الغرض.

فان شترى في النعمة ولم يصرح بالاضافة وقع عنه .
والوكيل امين وان كان بجعل ويقع الشراء للموكل لاله .

قوله: «فان اشترى في النعمة» في صور، وكله في الشراء بالعين (فاشترى هو في النعمة) فان اضاف الى الموكل، لا يصح، لعدم الوكالة فرضاً، وان لم يضاف، فان اضاف الى نفسه فهو له مع شرائط البيع، وان لم يضاف الى أحد فهو له بحسب الظاهر ونفس الأمر ان قصد نفسه، والا، فان نوى الموكل فهو له بحسب الظاهر ولم يقع له ولا للموكل بحسب نفس الأمر فالبيع للبائع، فينبغي استعمال ما يخرج من المحذور مهما أمكن وان لم يمكن أخذه اقتصاصاً لثمة وقد اشير اليه وسيجيء أيضاً .
قوله: «والوكيل امين الخ» قال في شرح القواعد: يلوح من كلامهم انه لاخلاف في ذلك بين علماء الاسلام .

وقال في شرح الشرايع: في شرح قوله: (ولو اختلفا في التلف فالقول قول الوكيل لأنه امين وقد يتعذر اقامة البينة بالتلف غالباً الخ): وجه القبول - مع مخالفته الاصول - بعد الاجماع ما ذكره المصنف، ولا فرق بين ان يدعي تلفه بسبب ظاهر كالحرق والعرق، وحي كالسرقه عنننا، وفي حكمه الأب والجد والحاكم وأمينه والوصي الخ (١) .

والحكم لا يخلو عن إجمال واشكال، فانه ليس بمعلوم أن المراد بكونه أميناً قبول قوله مع يمينه وعدم ضمانه في كل ما يتعيه من تلف المبيع والثمن بعد قبضه على وجه شرعي، ومن رده الى الموكل وتسليمه إياه، ومن انه فعل ماوكل فيه (به خ) وغير ذلك .

وهل هو مخصوص بما ليس بجعل أو أعم أو انه مخصوص ببقاء الوكالة أو أصم أو مخصوص بالبعض؟ وأن الإجماع المتعنى، في الكل أو البعض، مع انه

خلاف الأصل، ولكنه يحتمل، لأنه لو ضمن لزم مدّ باب الوكالة (١)، إذ قد يتخيّل تمذّر الشهود المقبولة فلا يقبل، وكذا في غيره من الأمناء كما أشار إليه في شرح الشرايع، وهو يؤيد الأول.

ويؤيده أيضاً أنه منكر على بعض تعريفات المدعي والمنكر (٢)، وقيل الإجماع لا أن الأصل وبعض التعريفات الأحر مؤيد للعدم.

مع ما في الإجماع وعدم ثبوته أيضاً، فانه قال في التذكرة: إذا وكله في بيع (بيع خ) أو هبة أو صلح أو طلاق أو عتق أو إبراء أو غير ذلك ثم اختلف الوكيل والموكل، فادعى الوكيل انه تصرف كما أذن له فأنكر الموكل وقال: لم تتصرف ابته بعد، فإن جرى هذا النزاع بعد عزل الوكيل لم يقبل قوله إلا بينة، لأن الأصل، عدم وبقاء الحال كما كان الخ (٣).

فتأمّل في هذا الحكم خصوصاً مع العرق، فانه يسهل حينئذ إلزامه بالبينة بالعزل ثم ذكر الخلاف في مسألة أخرى في دعوى الرد بين لمسلمين، بل بين أصحابنا.

وقال (٤): فإن كان وكيلًا بغير جعل احتمل تقديم قول الوكيل، لأنه قصر المال لبيع مالكة فكان القول قوله مع اليمين كالودعي.

ويحتمل العدم، لاصالة عدم الرد، والحكم في الأصل ممنوع.

وان كان وكيلًا بجعل، فالوجه انه لا يقبل، قوله: لأنه قبض المال لبيع

(١) في بعض النسخ هكذا: لأنه يتضمن.

(٢) مصروفات القاضي على المعروف ثلاثة: ١- إذا ترك الدعوى تركب الخصومة ٢- إذا كان قوله

محالاً للأصل ٣- إذا كان قوله محالاً للظاهر، والتكرار خلافه في الثلاثة

(٣) انظر هنا عبارة التذكرة ج ٢ ص ١٣٧.

(٤) في التذكرة هكذا: مسألة إذا احتلفا فادعاء الوكيل وأنكره الموكل فإن كان الخ

مالكه نفسه (الى قوله): وحلة الأسماء على ضربين (أحدهما) من قبض المال لنفع مالكه لا غير كالمودع وتوكيل غير جعل فيقبل قولهم في الرد عند بعض الفقهاء من علمائهم وعيبرهم، لأنه لو لم يقبل قولهم لامتنع الناس من قبول الأمانات ويلحق الناس الضرر (والثاني) من يستمتع بقبض الأمانة كالوكيل بمجمل المضارب والأجير المشترك والمستأجر والمرتهن، والوجه أنه لا يقبل (١).

وهذا التعصيل لا يخلو عن قوة، مع احتمال العمل بالأصل، ولكن يحصل لضررهما إشارته، فمع تحققه ينبغي الخروج عنه.

وقال في مسألة: إذا ادعى الوكيل تلف المال الذي في يده للموكل أو تلف الثمن الذي قبضه عن متاعه في يده وانكر المالك قديم قول الوكيل مع يمينه وعدم البيّنة، لانه امينه فكان كالمودع ولأنه قد يتعذر إقامة البيّنة عليه فلا يكلف ذلك، ولا فرق بين ان يدهي التلف بسبب ظاهر كالحرق والنهب أو بسبب خفي كالسرقة والتلف، وكذا كل من في يده شيء لغيره على سبيل الأمانة كالأب والوصي والحاكم وأمينه والودعي والشريك والمضارب والمرتهن والمستأجر والأجير المشترك لانه لولا ذلك لامتنع الناس من الدخول في الأمانات مع الحاجة اليها، وقال بعض العامة: إذا ادعى التلف بامر ظاهر كالحرق والنهب، كان عليه إقامة البيّنة على وجود هذا الأمر في تلك الناحية ثم يكون قوله في طرفها بذلك وبه قال الشافعي أيضاً لأن وجود الأمر الظاهر مما لا يحتج ولا يتعذر إقامة البيّنة عليه (٢).

فما عرفت (عرفنا) دعوى الإجماع خصوصاً إجماع المسلمين الذي ادعاه لمحقق الثاني بقوله: ويلوح الخ (٣).

(١) الى هنا عبارة التذكرة ج ٢ ص ١٣٧.

(٢) الى هنا عبارة التذكرة لورده في البحث الثاني في المأثور ج ٢ ص ١٣٧.

(٣) الذي تقدم في أول هذا البحث.

وكل موضع يبطل الشراء للموكل، فإن أضاف في العقد لم يقع
عن أحدهما والاقتضى على الوكيل.
وكذا لو أنكر الوكالة ولائته، فإن كان الوكيل كاذباً فالملك له

نعم قد يشتم رائحة إجماع أصحابنا في أن القول قول الوكيل في دعوى
التلف مطلق، مع احتمال تخصيصه بما إذا لم يكن بجعل كما قصده في التذكرة، وفيما
سبق، ولكن كان صريحاً (١) في التلف، ولكن لا يبعد فهم العموم وإن كان أصل
المسألة في الرد كما هو مقتضى دليل الطرفين.

ويمكن العمل بالأصل لعدم تحقق الإجماع الذي لا شيء فيه وإمكان دفع
المحدور بشرط قبول قوله مع دعوى التلف ونحوه ثم يكون ذلك لازماً، للعموم أدلة
العمل بأشراط أو بشرطه (شرطه ح) في أمر لازم أو بنذر وشبهه ولكنه بعيد وليس
بمعلوم القائل فالْمُحدور يَشْكِلُ دفعه.

والأصل معارض بأصل براءة الدعة، وعدم الغرم وعدم كذب المسلم وحمل
أفعاله على الصحة مهما أمكن كما ورد في الروايات.

ويؤيده صدق بعض تعريفات المسكر وهو من إذا ترك لم يترك، فالقول
بالسماع - كما هو المشهور ومختار الكتاب خصوصاً مع عدم الجهل وكون الوكيل
أميناً - غير بعيد فتأمل فإنها من المشكلات.

قوله: «وكل موضع يبطل الشراء للموكل الخ» قد مرّ وجهه أنه إذا
أضاف في عقد ما وكله فيه - مثل الشراء إلى الموكل واستند إليه وقصده وبطل
العقد لاخلال شرطه، وصحة عقد الوكالة لم يقع لأحدهما.

وإنه إذا لم يضاف قضي بكونه للوكيل ظاهراً، بل مصى لحكم أيضاً.
ألا أنه أعاده لما بعده مثل أن أنكر الموكل الوكالة ولائته لوكيل وحلف

(١) في بعض النسخ ولكن ما كان صريحاً في التلف.

ظاهراً وباطناً والا ظاهراً فيقول الموكل: ان كان لي (مالي خ) فقد بعته منه، ولو امتنع الموكل من البيع، استوفى الوكيل وما غرم ويرد الفاضل او يرجع.

الموكل، لان (١) القول قوله معه، فان كان اخضاف اليه ونواه لم يقع لاحدهما والا يقع للوكيل ظاهراً.

ثم ان كان الوكيل كادماً في دعوى الوكالة والشراء له ونوى لنفسه يكون له ظاهراً وباطناً والا فظاهراً فقط، فان نوى للموكل مع الوكالة، ينبغي ان يكلف الموكل ان يقول: (ان كان لي فقد بعته منك مكذا وبراءت ذمتك من الثمن) أو يقول: (وهبتك اياه) ويفتقر التعليق على تقدير عدم جواز مثل هذا التعليق الذي هو لازم في نفس الأمر للضرورة.

فان لم يفعل، فيعطى الموكل الثمن من المبيع بان يبيعه ويمكس أن يأخذه لنفسه عوضاً عما غرم عنه للبائع. فان زد ثمن مثله عن المستى، يرده الى المشتري ولو كان بوجه لا يشعراته من تلك الجهة.

وان نقص فالظاهر ان له المقاصة.

فان لم يكن نوى لأحد أو كان البيع للموكل مطلقاً على تقدير صحة الوكالة سعمل مع البائع ماعمل مع الموكل كما اشرنا اليه في صورة الغبن وشراء المعيب. وكذا جميع الصور التي يكون البيع للموكل مع ثبوت الوكالة.

وقوله: (ويرجع) اشارة الى ما ذكرناه من الرجوع الى المالك لموكل على تقدير نقصان المبيع عما غرم (غرمه خ) مع صحة العقد من غير عيب، فيكون التفاوت حاصلاً من تغيير السعر أو تغيير في المبيع بضعف وغيره.

(١) في بعض النسخ كان القول بدل قوله: لان القول.

وليس له التصرف بغير ذلك من وطء وانتفاع.
ولو وكل اثنين وشرط الاجتماع او اطلاق، لم يكن لاحدهما
الانفراد ولا القسمة.

قوله: «وليس له التصرف الخ» أي ليس للوكيل - على تقدير كونه
للموكل مثلاً - التصرف في ذلك المبيع بغير وجه استيفاء ما غرم من بيع وما يتعلق
بخفضه، لا وطء لو كان قابلاً له والركوب وغير ذلك من الانشغاعات، لأنه ليس
ملكه، بل ملك الغير.

وبعد ان تأملت ما ذكرناه يظهر لك إجمال كلامهم في مثل هذا المقام
خصوصاً لما لم يأت فيه ما ذكره من قوله: (فيقول) (١) فإنه مخصوص بما إذا كان البطلان
للموكل بسبب انكار الوكالة لا بحسب مخالفته لما وكل فيه من الشراء نقلاً مع
التوكيل نسبية والغبن وغير ذلك فتأمل.

قوله: «ولو وكل اثنين وشرط الاجتماع الخ» لاشك في أنه إذا وكل
وصرح بالانفراد أن كل واحد منها وكيل برأيه، وكذا في أنه لو صرح بالاجتماع،
إنهما معاً وكيل، وليس لاحدهما الانفراد فيما وكل، ولا القسمة بينهما، فيتصرف كل
منهما على حدة في البعض، وهو ظاهر.

وأما مع الاطلاق، فإن وجدت قرينة دالة على أن المراد الانفراد او
الاجتماع فيتبع أيضاً مثل أن وكل أولاً في أمور وصرفه فيها ثم وكل الآخر فيها
وسلمه إياها مع غيبة الآخر فإنها منفردان، وكذا لا كلام فيما إذا وجدت قرينة دالة
على أن المراد هو الاجتماع.

وإن لم يوجد قرينة مفيدة، فظاهر الأصحاب أنه لا كلام في كونهما وكيلين
مجتمعين لا منفردين كما شرط الاجتماع.

(١) كما تقدم من الثاني رد في قوله: فيقول الموكل أن كان لي ضد بته الخ

ولو مات أحدهما بطلت وليس للحاكم أن يضم إليه، ولو شرط الانفرد جاز.

ودليبه أصل علم الوكالة وعدم جواز التصرف في مال الغير إلا بأذنه وقد تحقق فيها ولم يتحقق في كل واحد، فيبقى على العدم، ولأن قوله: (وتكلمك) صريح في كونها وكيلين فهما وكيلان بمنزلة مخاطب واحد، فإن توجه الخطاب إليهما معاً بالوكالة مثل توجهه إلى واحد فهما بمنزلة واحد وجعلها اثنين منعدين، وتوجه الخطاب إلى كل واحد واحد على حدة غير ظاهر ولا مفهوم من العبارة فلا دلالة على الوكالة، وفي الوصية خبر (١) يدل على كونها معاً وكيلين لا كل واحد مع الإطلاق، وسيجيء وقد مر.

ثم إن مات أحدهما بطلت وكالتهما كما إذا ماتا معاً أو كان وكيلاً واحداً فمات وليس للحاكم ضم واحد آخر إليه وانعقاد أحكام الوكالة وإن كان المالك غائباً لأن يحتاج أموره إلى الوكيل وهو غائب، فلا يبعد الضم حينئذ حيث احتاج إلى الوكيل وكان لبقائه دعلاً، فجعل واحد آخر معه أولى من عزله بالكنية ونصب غيره وكيلًا (وكيله ج) كما سيجيء، إن للحاكم أن يضم إلى الآخر إن مات أحد الوصيين، ومعنى اجتماعهما صدور الوكيل فيه ووجوده عن رأيهما معاً، فإن كان عقداً يشعي أن يأذن أحدهما الآخر فيوقع الصيغة ويحتمل ثالثاً أيضاً، إذ الطاهر حواز الأذن هو في مثله، ويحتمل صدورهما عن كل واحد فيوقع أحدهما مع المشتري أو الروح ثم الآخر هكذا قال في شرح الشرايع.

وفيه تأمل، إذ العقد الصحيح الغير المؤثر للمطلوب المترتب عنه بل يكون موقوفاً على عقد آخر غير معهود في الشرع.

وفي صدق تعريف العقد الصحيح عليه تناقل وتكلف فلا يسعد كون هـ

(١) راجع الوسائل باب ٥١ من كتاب الوصايا ج ١٢ ص ٤٣٩.

ولو قال: أقبض حق من فلان فمات بطلت بخلاف أقبض
حق الذي عليه.

ولو وكل المديون في الشراء بالدين صح ويبرأ بالتسليم الى
البائع.

قرينة أيضاً على جواز التوكيل، كما أنه إذا وكل أحداً في أمر لا يقدر عليه.
والظاهر عدم الشبهة في جواز توكيل أحدهما الآخر إلا مع عجزهما فيوكلان
ثالثاً.

فما في الوصيين فالتوكيل اظهر، اذ تصرفهما بالولاية كالموصي مثل الأب
والجد كما مر أن له التوكيل فتأمل.

قوله: «ولو قال: أقبض حق من فلان الخ» وجه بطلان الوكالة على
تقدير موت فلان الذي عليه الحق للموكل ووكل في أخذه عنه - طاهر، لأنه يتعذر
الأخذ منه بعد موته فهو بمنزلة تلف ما وُكل فيه، فلا يكون له الأخذ من ورثته، بعدم
شمول الوكالة لهم، فإن الوكالة في أخذ الحق من فلان لا يستلزم الوكالة في الأخذ
عن ورثته بأحدى الدلالات، بل له الأخذ منه ومن وكيله، لأن يده يده وصرح به
في القواعد، نعم قد يفهم بقرينة فتشع كما مر.

بخلاف ما لو وكل في امتياع حق على فلان، فإنه إن مات فلان لا تطل
الوكالة حبساً فيحوز له الأخذ منه ومن وكيله وممن يؤتيه عنه من الورثة وغيره
لشمول الوكالة لهم إلا أن يعلم المراد بقرينة فلا يتعدى.

قوله: «ولو وكل المديون في الشراء الخ» أي لو وكل الدائن مديونه،
أن يشتري له شيء بدين له في فقهه صح هذا التوكيل ويبرأ المديون عن دين
بتسليمه الى البائع.

ولعل المراد بالشراء بالدين شراؤه في ذمة الموكل، ثم اعطاء الدين الى بائع

ولا تثبت (الوكالة خ) الا بعدلين اتفقاً، لا بشاهد وامرأتين، ولا بشاهد وممين.

ثمناً له، ولعله يحصل التعيين هنا للموكل بتعيين الوكيل، فكأنه وكيل في القبض له واعطائه أيضاً، ولا يصير كون الواحد قابضاً ومقبضاً، فتأمل. ويفهم ذلك من التوكيل في الشراء به، فالظاهر انه لا يحتاج الى تعيين ذلك أولاً وقصد القبض له وان كان اولى، لانه يحصل بمجردية الاعطاء معه أو يتعين بأخذ البائع.

والظاهر انه لو عين الوكيل لم يتعين قبل (فعل خ) التسليم، فلوتف حينئذ يكون من ماله لامال الموكل فتأمل، واما دليل المسألة فواضح.

قوله: «ولا تثبت الوكالة الا بعدلين الخ» قال في التذكرة: تثبت الوكالة باقرار الموكل على نفسه أنه وكله، وشهادة عدلين ذكرين، ولا تثبت بشهادة رجل وامرأتين ولا بشهادة رجل وممين عند علمائنا اجمع (١).

فدليل ثبوتها بالمعدين، الإجماع، وما دل على قبولها، وكذا على قبول

الافراد

وعلى عدم ثبوتها بالمدكورين، الإجماع، والأصل مع عدم الدليل، ذ الدليل على الثبوت بها انما هو في المال، والوكالة ولاية وان كانت مشتملة على المال أيضاً. ولهذ لم يشهد بها الوصية مع ثبوت الوصية بالمال بها على ما ذكره في شرح الشرايع.

وذكر أيضاً انه اذا كانت مشتملة على الجمل يمكن ثبوته بها، دونها كما في

السرقه فانه يشهد المال دون القطع.

وفيه تأمل، اذ المال مائتت الا يشهد السرقه التي حكم الشارع بثبوتها،

وكيف لا يلزم القطع ويلزم المال إلا أن يختص ثبوت الحذ ويقال: ليس ثبوت الحذ مع شرائط القطع المذكورة، من لوازم السرقة شرعاً، بل مع ثبوتها بغيرهما، وكذا الكلام هنا، فتأمل فيه.

ثم اعلم أن الظاهر من كلامهم أنه لا بد في الإثبات بالشاهدين من ضم حكم الحاكم إلا ما استثنى، مثل الحلال.

قال في التذكرة هنا: لوقال (أي من شهد عدلان على وكالته): ما علم صدق الشاهدين لم تثبت وكالته، لقدحه في شهادتهما على أشكال أقره ذلك أن طعن في الشهود، والا فلا، لأن الاعتسار بالسماع عند الحاكم، وجهله (١) بالعدالة مع علم الحاكم بها ما بنفسه أو بالتركية. لا يضر في ثبوت حقه (٢). ودليله غير واضح. وكذا الحكم، والمستثنى (٣)، فإنه غير مضبوط وقد اعترف به شرح الشرائع على مامر، وفي ذلك (٤) حرج، وسيجيء تمام البحث فيه إن شاء الله.

إلا أن الأمر في الوكالة سهل، لأن الظاهر أنه إذا علم الوكيل وادعى ذلك وكان متصرفاً من غير منازع يجوز المعاملة معه والأخف منه والتصرف فيه، وكذا في الولي والوصي، بحمل أعمال المسلمين على الصحة، ولقبول قول امرأة طلقها زوجها: أنها تزوجت آخر وطلقها المحلل ودخل بها وخرجت عن العدة عند الأكثر.

واشترط بعض كواها أمانة كما هو ظاهر الرواية الصحيحة (٥).

(١) يعني جهل الوكيل بمقالة الشاهدين. (٢) أي هنا عبارة التذكرة.

(٣) الظاهر أنه يريد من الحكم مذكوره قبل هذا بقوله من ضم حكم الحاكم ومن المستثنى ما ذكره بقوله: (إلا ما استثنى) والله العالم.

(٤) أي المراد من قوله قبله وفي ذلك هو حكم الحاكم والله العالم.

(٥) مع نوسن ص ١١ من أبواب لقسام الطلاق ج ١ ص ٣٧٠.

ولأنه لو لم يكن كذلك للزم إخراج وانصيق.

ولأنه على ذلك عمل المسلمين.

ولأنه يعم كل أحد إن الغنم مثلاً ليس ملكاً للقصاب ويبيع، وكذا امتعة البزاز وفواكه البقال وأموال التجارة.

ولأنه منقل عن أهل البيت عليهم السلام، ولا عن العلماء، التوقف في ذلك والاستفسار وكانوا يشترون الأشياء عن الوكلاء ويقبضون الهدايا والتحف وغيرها من لوكلاء ومن في يده، بل قالوا بجواز الأخذ من الصبيان ولعبيد وكنوا يوتكون الناس ويبيعون إلى البلاد البعيدة وكان معلوماً عدم الشهود معهم، وبالحملة، الطاهر إن لا كلام فيه، الله يعلم.

وأيضاً، الظاهر من كلامهم عدم ثبوتها بالاستفاضة أيضاً حيث قالوا: لا يثبت إلا بعدلين وإن أمكن أن يكون الحصر إضافياً بالنسبة إلى رجل ومرأتين ورجل ومن ونحوهما من شهادة النساء، ورجل واحد، ولهذا قالوا: هذا لكلام فيما صرحوا بثبوتها بالاستفاضة، مثل رؤية الهلال حيث ذكر ذلك في كتاب الصوم، ثم عدهم ما يثبت بالاستفاضة في عمله وفعل ذلك في القواعد والدروس.

وأيضاً لا يجد العقل فرقاً بين الأمور بحيث يثبت البعض بالاستفاضة دون الغير، فإن كان عليه دليل، مثل كونه أقوى ظناً من الشاهدين فيثبت بالطريق الأولى، فلا ينبغي التخصيص، بل يجري في الكل كما يفهم من شرح لشرائح. ولكن في كون ذلك دليلاً تأمل حيث يجب في الموافقة (١) العلم بالعلّة ووجودها فيه، وذلك غير واضح، إذ قد يكون الثبوت بالعدين تعبداً محضاً.

ولهذا لو فرض حصول مثل ذلك الظن، بل الأقوى بسبب القرائن، مثل

(١) يعني مفهوم الموافقة.

ولاجموافقة العريم.

ولو اختلفا في تاريخ الايقاع او في اللغة او في العبارة، لم يقبل،
ولو كان ذلك في الاقرار قبل.

كون المدعي ورعاً جذاً وفي الغاية، وكذا شاهده مع الوحدة وقلة ما يدعيه جذاً بحيث
يقرب الجرم بعدم الكذب، لم يعمل به على الطاهر.

وكذا الطاهر انه لا يعمل بها في الحد والرجم وان كان الطن اقوى، بل
يقتل أيضاً فان الجرأة على امثالها من غير نص وإجماع، مشكل جداً فكيف مع
ظهور المسع من الأكثر بحيث كاد ان يكون إجماعاً، فالتعميم مشكل.

وكذا التخصيص بالبعض دون البعض الا ان يكون بدليل خاص من
إجماع ونحوه.

نعم يمكن ذلك في مثل الوكالة بقرائن بحيث يعلم او يقرب من عدم
بحيث ما يبق الا الاحتمال الذي باقى في العلوم العادية، والاحتياط طريق السلامة
لو امكن فلا يترك وسيحيى ان شاء الله تمام البحث.

وقوله: (بمدلين اتفاقاً) كأنه يريد به الاتفاق في تاريخ الايقاع والعبارة
اندالة على انشائها كما ستعلم، قال في التذكرة: من شرط قبول الشهادة اتفاق
(الشاهدين مع) المدلين على الفعل الواحد، فلو شهد احدهما انه وكه يوم الجمعة
وشهد الآخر انه وكه يوم السبت لم يشبب البيّنة لان التوكيل يوم الجمعة غير
التوكيل يوم السبت فلم يكمل شهادتهما على فعل واحد، فتأمل.

قوله: «ولاجموافقة العريم» اي لاثبتت الوكالة باقرار من دعي عليه انه
عنده مال لزيد مثلاً بالوكالة وتصديقه اياه بمعنى انه لا يثبت عليه جميع احكام
الوكالة، نعم له الحمل بمقتضى اقراره، وقد مر البحث في انه يؤمر بالتسليم أم لا؟
والفرق بين العين والدين.

قوله: «ولو اختلفا في تاريخ الايقاع الخ» حاصل دليلهم على اشتراط

الاتفاق في التاريخ واللغة والعبارة - إذا كان انشاء دون اقرار - انه لابد في ثبوت عقد الوكالة من المصائب الشرعي ولم يحصل مع الاختلاف فيها اذا كان المشهور انشاء وصدور العقد، فالمانع هو وجود الاختلاف في الانشاء والأصل عدمه في الاقرار لأن وجود الاتحاد شرط، فيمكن الاخبار عنه مراراً متعددة مع اتحاده وقد قر مختلفاً وانه يمكن حصوله في الاقرار فان له خارجاً، اذ قد يكون الواقع العقد من الموكن متعدياً، فلا يلزم من تعدد الاقرار تعدد الانشاء الذي هو المانع من القبول، فيكون احتمال الاتحاد لأن الأصل عدم المانع، وهو التعدد، ويمكن اجراؤه على القول بالشرطية أيضاً.

وبه تأمل، فان ظاهر قولهم: ان الاتفاق شرط (١) ومع ذلك اذا كان الاختلاف مانعاً ينبغي العلم برواه، ومجرد (٢) ان الأصل عدم الاختلاف والتعدد المانع مع صدور الاقرار مخالفاً مما يشكل اعتباره في الشهادة.

وأيضاً ذ كان ذلك مانعاً لما يكون الشاهد مثلاً اذا سمع التوكيل، ان يقول: وكه، بل ينبغي تفصيله، لاحتمال ان يكون الاختلاف موجوداً مع شاهد آخر خصوصاً ذ لم يكن وقت السماع معه أحد، مع انهم ما اشترطوا (ما شرطوا) في الشاهد بالوكالة ولا في الحكم، الاستفسار والتحصيل، بل يحكون بمجرد قولها انه وكه، أو وكيله.

ولأنه ما عهد لهم دليلاً على عدم اعتبار اتحاد الشاهد المقبول على كل عقد من العقل والنقل، بل يحده مجرد الدعوى، فلم لا يجوز الاكتفاء بشاهد واحد في كل عقد ذا كان ممّا يفصل التعدد ولا يصرفه، فانه من الجائز أن يقول عند شاهد عدل

(١) يعني ما هو موصوف بشرط الا انه في الامانة الاختلاف.

(٢) مبيدٌ وجبه قوله فانه ممّا يشكل

يوم الجمعة بالعربية: وكنتك ، وفي يوم السبت، عند آخر: (وكيل كردم شما را) لعرض من الأغراض مثل الأشهاد كما في الإقرار، فإن الشاهدين يشهدان بآدنه له في التصرف، ولا منافاة، إذ يجوز صدوره منه مرتين ومختلفين، وأمثاله كثيرة. وليس مثل الطلاق الذي يشترط فيه سماع الشاهدين معاً، صيغة واحدة، فإن عليه دليلاً خاصاً.

وبالحملة، الطاهر من القوانين، القبول، وأنه لا إجماع على عدمه، وإن كان المصنف هنا وغيره على العدم، وكذا المحقق الثاني، وأنه المشهور كما قلناه في شرح الشرايع.

وظاهر كلام المحقق في الشرايع ذلك قال: ولو (١) شهد أحدهما بالوكالة في تاريخ منه وآخر في تاريخ آخر قلت شهادتهما وكذا لو شهد أحدهما بأنه وكنه بالعجمية والآخر بالعربية الخ.

وإن كان في ترده في مثل قول أحدهما إن الموكن قل: وكنتك والآخر استبتك. تأمل لأنه إن كان مع اتحاد وقت الوكالة ينبغي البطلان وعدم الثبوت للتناقض، وإن كان مع الاختلاف يصح مثل ما تقدم، وينبغي الاستفسار مع عدم التصريح، وكذا في صورة العربية والعجمية مع إمكان العمل، بهما مع عدم التهمة للحمل على الصحة مع فرض العدالة والضبط كما في سائرهما.

وبالحملة، الفرق بين استبتك وكنتك، وبين العربية والعجمية محل التأمل.

وكذا الفرق بين الإقرار والاتشاء باشتراط الاتحاد وعدمه، بما مر، لأنه

(١) هذه عبارة الشرايع ولكن في الشرايع بعد قوله به شهادتهما: نظراً إلى العادة في الأشهاد، إذ جمع الشهود بذلك في موضع الواحد قد بصر وكذا الخ (الشرايع الخامس فيما ثبت به الوكالة)

ويجب التسليم مع المطالبة والقدرة، فإن أخر ضمن.

لا يسمع ثبوت حارج لاقرار، والأصل عدم التعدد، اذ الشهادة والحكم انما وقع على الاقرار ولغرض تعدد عمده، وعدم ثبوت التعدد (التعدد ظ)، واشتراط عدم التعدد، واشتراط الوحدة، في المشهود به أو مابعية التعدد في الأمور المذكورة.

وقال في شرح الشرايع: هذا (١) غاية ما يمكن ان يقال في الفرق، اشارة (٢)

الى ما قدمناه.

ويمكن ان يفرق بان التعدد في الانشاء يصردون الاقرار، لان شهادة على الانشاء في قوة قوله: (الى حين ايقاع الانشاء ليس بوكيل مطلقاً) فهو مكذب لشاهد آخر فلا يمكن توكيل الموكل وبيع المبيع وغير ذلك بخلاف الاقرار، فانه لما كان حبراً عن أمر وقع، ومعلوم عدم جواز امتناع خبر بعد خبر، فلا يدل على عدم وجود اخبار آخر.

فتأمل، فان فيه أيضاً تأملاً لانه قد يمنع عدم جواز التعدد، والتنافي (٣)، لاشربا اليه سانه قد يتعدد الانشاء لغرض من الاغراض، مثل الاشهاد ورفع شبهة وقعت في الأولى أو غير ذلك فتأمل.

قوله: «ويجب التسليم مع المطالبة الخ» الظاهر انه لاحلاف في وجوب تسليم مال الغير الى مالكه مع طلبه والقدرة على التسليم مطلقاً وجوباً فورياً وكيلاً كان أو غريباً أو مستعيراً أو ودعياً.

وكذا في خروج الامين عن الأمانة فبصيرضا من التأخير كالعاص.

(١) عبارة شرح شرايع (لسالك) هكذا. هذا غاية ما يمكن توجيهه في الفرق الذي ذكره (النبى)

(٢) معنى قوله ر: هذا الخ اشارة الى ما قدمناه من الفرق وقد بين الفرق في عبارة على هذا الكلام بما

ذكرناه

(٣) يعني ان الخلاف في ادا طلبه المزم لم يدفع اليه وشرع في عادية هل تصح هذه العبارة التي ساق

موردية الدعى أم لا؟.

وأما الخلاف في بطلان ماينافي الدفع، من العبادات، والصوابين الأصولية تقتضي البطلان على تقدير بقاء وجوب الفورية في الدفع وعدم استثناء وقت العدة وعدم كون العبادات مضتعة وهو ظاهر، بل بعد الاتفاق في ذلك بعد التأمل حيث نجد أن القائل بعدم يقول به.

وكذا الحكم في كل الفوريات كالركاة والخمس ومانع الموصى به للمفقراء، بل مادفع للصرف إلى مصرف إلا أنه لا يشترط هنا المطالبة إذا كان للصرف عاقلاً، مثل الركاة والخمس فإنه لا يتوقف على الطيب، إذ ليس له مطالب معين صرح به في الدروس، وكذا إذا كان خاصاً وما عدم به، وكذا الواجب بالنذر وشبهه والكفارات.

ولكن في الفورية هنا (١) تأمل، والأصل بينهما، وكذا عدم كون الأمر للفور ونخرج منه ما عليه دليل ويبقى الباقي.

نعم قالوا: يجوز لكل من عليه حق، أن يمتنع من التسليم إلى أن يشهد وأن كان من عليه الحق أمياً يقبل قوله باليمين، مثل الوكيل، حذراً عن اليمين، ومعلوم أن هذا إنما يكون في الحقوق الخاصة المتعلقة بالأشخاص التي تحتاج إلى اليمين، على لدفع أو الشهود ولا يقبل قوله.

فلا يرد اعتراض شارح الشرايع على كلامه، كل (٢) من في يده مال لغيره أو في ذمته له أن يمتنع من التسليم حتى يشهد صاحب الحق بالقبض أو نقوله: وقونه: كل من بيده أو في ذمته يشمل نحو الحقوق الواجبة كالركاة فإنها (٣) حق في الذمة أو في يده على تقدير عرفها وليس له التأخير إلى أن يشهد على عرفها (٤) (دفعها ح) وهو

(١) يعني في وجوب تسليم مال للغير فوراً إذا طُلب للوكيل

(٢) في «شرايع» (القراءة) كل من بيده مال لغيره أو في ذمته له أن يمتنع من التسليم

(٣) متعلق هو له بغيره (٤) أي لها عبارة المسالك

ظاهر.

ثم اعلم ان في فتح هذا (١) اشكالا، اذ قد يتعذر وجود عدلين مقبولين خصوصاً في زماننا هذا وفي اكثر البلدان، فان أهلها يمتنعون (يمعون ح) عن الصلاة جماعة، بل صارت معدومة بالكلية، لعدم العدل مع سهولة الأمر في ذلك، وان كانوا يرتكبون الطلاق مع صعوبة الأمر فيه بالنص والإجماع، وكذا في بعضها (٢) عن الطلاق أيضاً لذلك، حتى انه قال الشهيد الثاني، والسيد المعاصر (٣) تمينه، انه لو قيل بعدم جواز التقصير للعاصي بسفره، لم يجز لاحد التقصير الا نادراً لتركهم لواحدة (٤) العينية وعدم إمكان تحصيلها في السفر فهو معصية وان كان فيه بحث قد مضت.

(منها) انه مبني على كون الأمر بالشيء يستلزم النهي عن ضده الخاص وهو لا يقول به، فلا يبعد عدم الجواز مع التعذر المستلزم لمع صاحب المال، عن ماله الذي يدل لعقل والنقل على قبضه خصوصاً اذا استلزم فوت المصالح مع اننا مانعرف دليلاً واضحاً على جواز ذلك المنع الا ما شئ، وهو احتمال لزوم اليقين، وهو لا يعارض العقل والنقل.

على انه قد لا يلزم، بل قد يعلم من حال صاحب المال انتفاء ذلك وانه لا يحذور فيه، وعلى تفسيره ليس بأشدد من منع المال عن مالكه، مع انه قد لا يفيد في تكليفه أيضاً بذلك لعدم حضور المال في ذلك البلد، والشهود انما تسمع مع الحاكم

(١) يعني حكمه بوجوب تسليم الحق الى صاحبه بمجرد المطالبة موجب لفتح اشكال وهو انه قد تعذر

نوع وخاصه انه موجب لانعدام صلاة الجماعة رأساً وبطلان الطلاق اجاباً وذلك لعدم تحقق التعادل حينئذ

(٢) في بعض البلدان.

(٣) يعني المراد السيد نور الدين والد صاحب الدرر او امير الصانع صاحب كتاب شرح الشرايع

(٤) يعني ملوحيات التكليفية العينية.

ولو وكله في القضاء ولم يشهد به، ضمن.

على ما قالوا، وقد لا يكون هناك قد يسد أبواب المعاملة مثل الديون والعارية والاجارة وغيرها.

فانسع عن مثله - لا احتمال بعيد للاعتماد على امر غير متحقق، اذ قد لا يكون لحاكم أو يموت الشهود أو يخرج عن شرط القول - بعيد خصوصاً ممن يقل قوله، ولهذا حصّ البعض بما عليه البيّنة (أشار اليه في الشرايع) (١). وبالحملة، الحكم الكلّي مشكل جداً إلا أن يكون عليه بصّ أو إجماع، ^{الله يعلم.}

ولكن لا إجماع، حيث قال في التذكرة: فلو قال من في يده المال أو عيه: لا ادفع ادلّ اليّ إلا بالأشهاد، فالأقرب (٢) أن له ذلك - بعد أن قال: يجب الرّد كما في المتر - ويمكن تخصيص عباراتهم بما لا يستفّر صاحبه، فتأمل.

وكذا قوله: (ولو وكله في القضاء الخ) أي لو وكله في قضاء دين عيه، فلا بد من الأشهاد المفعول عند القضاء، لأنه المبرئ للذمة، ظاهراً وبطناً، والذي هو مطلوب، الموكّل، والموكّل فيه، فلو ترك لم يأت بالموكّل فيه، فيكون ضامناً وآثماً أيضاً على الطاهر حيث أنه ما كان مأذوناً بالدفع.

وفيه أيضاً ما تقدم في الجملة وفي فتح باب مثل هذا سدّ لباب قبول الوكالة إلا مع الجهل فيمكن أن يعدر، ولهذا تردّد في الشرايع (٣).

والظاهر، العدم، لعدم اقتضاء الوكالة، الأشهاد مع تركه، والأصل براءة الذمة، ولو لم يشهد وانكر العزم اداءه، يعزم هو للموكّل، ولا يقبل قوله حيث قرط

(١) في النسخة المطبوعة المحرّرة: (في شرح الشرايع)

(٢) قال هذا الصّحاح دال على أن المسألة حلاّية كما لا يخفى.

(٣) قال السادس في النواحي (أى أن قال): الخامسة التوكيل في الإيداع «ألم يشهد على الودعي لم يصح ولو كان وكيلاً في قضاء الدين فلم يشهد بالقضص ضمن وفيه تردّد (النهي).

بخلاف الابداع. وللبايع مطالبة الوكيل مع جهل الوكالة.

الآ ان يكون الموكل مقراً به، فتأمل.
وأيضاً قد يكون الموكل حاضراً أو علم الاذن من القرائن فليس ببعيد،
الجواز وعدم الضمان حينئذ، وكونه مستثنى أيضاً من هذا الكلام.
ونحوه قوله: (بخلاف الابداع) اي بخلاف ان وكّل في الابداع، فانه
لا يترتب له الاشهاد ولو تركه لم يضمن.
لكن الفرق أن الداعي أمين وليس بضامن وقوله مقبول، فتأمل.
وقيل: ان الخفاء في الوديعة مطلوب بخلاف قضاء الدين.
وفيه تأمل، اذ قد يكون خفاء القضاء أيضاً مطلوباً كالوديعة.
ويمكن ان يقال: الأصل، العدم حيث حكم بالوكالة من دون شرط
فيجوز من دون الاشهاد الآ فيما يثبت له دليل.
وما نعرف دليلاً في القضاء أيضاً، لعله لإجماع حيث تردّد في الشريعة،
والأصل يشمل الكل فيقتضي عدقه في شيء مما أمر به الآ اذا كان شرطاً فيه
مثل الطلاق أو يكون عليه دليل.
وانطأهر ان جميع الامانات، مثل التسليم الى المستعير والوكيل، مثل
لا بداع، فتأمل.
قوله: «وللبايع مطالبة الوكيل مع جهل الوكالة» لا الموكل مع علمه أي
للبايع مطالبة بوكيل دون الموكل بثمن مبيعة ان كان جاهلاً بوكالته في البيع.
وجهه ظهر كوجه مطالبة الموكل فقط به مع علمه بالوكالة لا الوكيل، فانه
واسطة في ايقاع العقد حتى ان ليس له قبض المبيع ولا تسليم الثمن على مامر تفصيله
لا مع القرينة.
نعم لو علم تسليم الثمن له والاذن في التسليم مع تسلّمه المبيع، لا يبعد

وتقبل شهادة الوكيل لموكله فيما لا ولاية له فيه. ولو عزل قبلت في الجميع ما لم يكن اقام بها أو شرع في المنازعة.

مطالبته أيضاً، وله حينئذ مطالبة الموكل أيضاً على سبيل التخيير والبدل فيمكن تخصيص الممارات وهو ظاهر.

وأيضاً، الطاهر ان المراد اذا كان في النعمة، واما اذا كان عيباً فلا يطلبه الا عمن في يده، سواء كان الوكيل او الموكل.

قال في شرح الشرايع: لا يتم هذا على اطلاقه لان الثمن لو كان معيناً لم يصح له مطالبة غير من هو في يده الخ.

فيه تأمل اذ لا يخفى ان هذا (ذلك ح) ان كان في يد الغاصب مثلاً مع جهده بكونه غاصباً يمتنع من الأداء، يمكن كون المالك مطالباً ومكتفياً بالتسليم، فانه يحصل الضرر مع العدم، بل مع العلم أيضاً، اذ لا بد للافقاص من المالك فتأمل.

وقال أيضاً: ولا يكفي في ثبوت الوكالة اعتراف الموكل بالوكالة لا مكان تواطئهما على اسقاط حق البايع عن مطالبة الوكيل.

هذا غير بعيد خصوصاً اذا كان المقر قوياً، ولا يمكن الأخذ منه والوكيل ضعيفاً الا ان فيه تأملاً، اذ صاحب اليد مقر بانه لغيره، وكذ من اقر له فيسفي القبول، الا ان يقال: بعد العمد لا يقل قوله، وحينئذ، الطاهر ان له مطالبة كل واحد على سبيل البدل قاله الشارح ونقله عن التذكرة أيضاً.

قوله: «وتقبل شهادة الوكيل الخ» لانزاع في قبول شهادة الوكيل بين المسمين على الطاهر، على الموكل، لحصول الشرائط وعدم المانع، ولا في قبولها له فيما لا ولاية له عليه مطلقاً، واما فيما له ولاية ووكالة فيه فيقبل عند الاصحاب فيه أيضاً اذا كانت الشهادة بعد العزل ما لم يكن أقام الشهادة حين الوكالة وردت لثمة الوكالة، أو لم يكن عرله الموكل بعد شروعه في تلك المنازعة والمخاصمة فلا يقل على

«مسائل النزاع»

لو انكر المالك الإذن في البيع بذلك الثمن وادعى الأزيد،
فالقول قوله مع اليمين.
ثم تستعاد العين ان امكن، والا المثل او القيمة.

أحد هذين التقديرين.

أما وجه القبول مع عدمها (مطلقاً) فهو ما تقدم، وأما وجه العدم على
حدهما فهو التهمة.

ووجه عدم القبول حين الوكالة فيما وكل فيه، التهمة وجبر النفع.
وفيهما تأمل، اذ قد لا يكون جبر نفع، ولا نسلم كون مطلق الولاية والوكالة
نفعاً، بل قد يكون مضراً، وكذا التهمة، وكون مثلها ماعاً من قبول الشاهد لمقبول
يحتاج الى الدليل، بعد الدليل على قول شهادة العدل المتصف بالشرط، سوى
هذا المنازع (المتنازع خ)، فتأمل.

«مسائل النزاع»

قوله: «لو انكر المالك الاذن في البيع الح» اي لو انكر الموكل - بعد
ثبوت كون البيع له - الادن بالثمن الذي باعه - الوكيل وادعى انه وكله بأزيد - فاقول
قوله مع يمينه، لانه منكر، والأصل يقتضي عدم خروج مال عن ملك صاحبه
الآ برصاء وحسب له العين المسعة فستعيدها ان امكن والا يأخذ مثلها ان أمكن
والا فقيمتها وقت الدفع ان كان مثلياً ووقت التلف ان كان قيمياً على طاهر الا
ان يكون عالماً بعدم الوكالة بذلك الثمن، فيكون غاصباً، فيحسب فيه احتمال
الأخذ ناشق الأحوال، وهو محتمل مع الأول.

فان صدق المشتري الوكيل وتلفت السلعة في يده رجع المالك على من شاء.

فان رجع على المشتري لم يرجع المشتري على الوكيل.

قوله: «فان صدق المشتري الوكيل الخ» اي بعد ان لم يثبت البيع المذكور، بل بطل حيث علم ان وكالة في الجملة وبطلانها، لان الوكيل فعل ما لم يوكل فيه على ما تنكر الموكل وما كانت بينة وحلف فان صدق المشتري - الوكيل في البيع الذي فعله وتلف المبيع في يد المشتري - فالمالك غير بين الرجوع اليه، والى وكيل لان كلاهما تصرف فيما ليس له التصرف فدهما يد ضمان، فانه ان يعاقب من يريد وهو مقرر عندهم، كانه لا خلاف في هذا الاصل عندهم.

وكأن سنده: (عل اليد ما أخذت حتى تؤدي) (١) ولا شك في مطالبة المشتري حيث هلك في يده فتأمل.

فان رجع على المشتري بعبوض المبيع وأخذه منه لم يرجع المشتري على الوكيل بشيء حيث ان مخسره (٢) وما أخذه من ماله فلا يضافه أخذ ثمن المبيع الذي سلمه اياه ان سلم.

ولعل المرض (الفرض خ) عدم تسليم الثمن اياه، اذ الوكيل لا يملك أخذه كما مر وهو ظاهر.

ولكن ينبغي ان يعطي المشتري عين الثمن ان كان عيناً، والزائد على القيمة ان كان الثمن زائداً، لان الفرض (الفرض خ) صحة الشراء عنده وبزعمه، فيسفي ان يعمل ما يبرئ ذمته، وله ان لا يعطي المشتري ماله أمكن أو يأخذ من ماله

(١) حوب الثاني ج ١ ص ٢٤ و ٢٨٩ و ج ٢ ص ٣٤٥ و ج ٣ ص ٢٤٦ و ٢٥١ طبع في مطبعة سند الشهداء

(٢) هكذا في بعض النسخ ولعل المراد ان حصاره مال مالك وه هو مأخذ من مال الوكيل لا الموكل

وي بعض نسخ الآخر مدك قوله. حيث ان مخسره ج (حتى يجزه ويأخذه من ماله) وي بعضها الاخر: حتى مخسره ويأخذه من ماله ولكل وجه وان كان الاصول ما أثبتناه.

وان رجع على الوكيل رجع الوكيل على المشتري بالأقل من ثمنه وما غرمه (من قيمته خ).

عوضه ان تمكن لو ستم الثمن الى الوكيل باذن الموكل.
وان رجع على الوكيل وأخذ العوض عنه فله ان يرجع على المشتري بأقل الامرين من الثمن الذي وقع العقد عليه وما غرمه (١).
لانه اما ان كان ما غرمه اكثر بأن كانت القيمة حال الأخذ اكثر مما وقع عليه لعقد، ون كان لا يسوى حال العقد الا ما باع به فلأن اعتقاده واقراره أن لما حوذا ظلم، فلا يستحق أخذه الا من الظالم فله الأخذ منه بوجه ان أمكنه كما مر فلا يرجع على أحد.
واما اذا كان الثمن اكثر، فلانه لا معنى للرجوع باكثر مما غرمه، ولكن ينبغي ان يرث المشتري أو الوكيل الزائد من الثمن الى الموكل لانه ماله بزعمهما، وهو أيضاً طاهر.

هذا اذا كان التوكيل في الجملة ثابتاً.

واما دالم يكن ثابتاً فلامدة للمالك من البيعة على ان البيع له ولا يكتفي اقرار الوكيل الباع بعد البيع، فان ثبت فذلك والا فيرجع على الوكيل فقط بالقيمة السوقية والوكيل يأخذ الثمن الذي وقع عليه العقد ثم يدفع الزائد وله أخذ ما عطاها زائداً على الثمن كما مر.

هذا كله واضح الا انه قال المحقق الثاني في شرح القواعد في هذه المسألة: ما نصهم (٢)، المحكم (٣) في هذه كالحكم في المسألة السابقة بغير تفاوت

(١) في السحبة المصبوعة ومعنى السحبة المصبوبة بعد قبضه هذه (العقد عليه) هكذا وان كان لا يسرى

مدعومه لانه البع

(٢) هكذا في السحبة ومعنى السحبة المصبوبة (لا) بعد لفظه (ما) يعني ذكر المحقق الثاني من نصهم

(٣) الاول بعد عدم القواعد والى ولو اقمى الادب في البيع بألفه هناك ثم انصب رضى حبيب

وقول المصنف: (حلف الموكل ثم استعبد العين آه) إنما يستقيم بعد ثبوت أصل التوكيل مع حلفه على نفي ما يدعيه الوكيل وقوله: (فإن رجع على المشتري لم يرجع على الوكيل إن صدقه) ليس بجند، لأنه مع تصديقه إياه لا يستحق الوكيل الثمن المدفوع إليه والموكل لا يدعيه وقد اغرم المشتري عوض العين فلا مصرف أولى به من هذا، نعم لو كان فيه زيادة عن القيمة اتجه أن لا يرجع بها وقوله: (وإن رجع على الوكيل رجع عليه بأقل الأمرين من ثمنه وما اعترمه) لا يخفى أن ذلك إنما هو إذا لم يثبت أصل التوكيل ورجع الوكيل إلى تصديق الموكل (١).

فيتأمل ذلك، لأن قوله: (إنما يستقيم الخ) حق الآلة المفروض كما يظهر لمن تأمل المتن ولأن قوله: (ليس بجند) ليس بجند، لما قلناه من معنى قوله: (لم يرجع على الوكيل وهو ظاهر).

ولأن قوله: (لا يخفى الخ) مخفي، إذ كون رجوع الوكيل على المشتري بالأقل على تقدير رجوع الموكل عليه مبنياً على عدم ثبوت أصل التوكيل - غير ظاهر فإن الحكم المذكور على المشتري بأقل الأمرين المذكورين لما مرّ أنه لو كان الثمن زائداً ينبغي أن يعطى إلى الموكل على ما قررناه، بل لا نعلم رجوعه بأقل الأمرين على المشتري على تقدير عدم ثبوته، إذ حينئذ يكون المال للوكيل على زعم المشتري فيرجع إليه بكل الثمن.

ولكن إذا كان زائداً على ما غرمه يعطى الزائد إلى الموكل كما مرّ.
وان كان ناقصاً لم يأخذه من المشتري وله أخذه من الموكل أن تمكن يسه

الموكل ثم استعبد العين ومع النصف المثل أو القيمة على من شاء أن يرجع على المشتري لم يرجع على الوكيل إن صدقه وإن رجع على الوكيل رجع الوكيل عليه بأقل الأمرين من ثمنه وما اعترمه (انتهى) وقال في شرح التواعد حكاه في هذه المسألة الشيخ.

(١) من قوله قدّم الحكم في هذه (أي هذه): (تصديق الموكل) كلام شارح التواعد

ولو قال: ما اذنت الا في الشراء بعشرة وكان الشراء بأزيد،
حلف ويغرم الوكيل الزائد ان انكر البايع الوكالة والا اندفع الشراء.
ولو انكر الغريم وكالة الغائب له فلا يمين ولو صدقه لم يؤمر
بالتسليم اليه.

وبين الله على انه يصير المتى في غاية الركاكة ولعل في العبارة غلطاً.
قوله: «ولو قال: ما اذنت الا في الشراء الخ» وجهه يعلم متى سبق،
فانه يحلف الموكل على عدم التوكيل بالشراء بما اشترى الوكيل وانكر البايع الوكالة
مطلقاً ولم يتمكن بوكيل من اثبات الوكالة فيحكم بكون الشراء للوكيل ظاهر
فيجب ان يعطي الثمن كله الى البايع ويأخذ المبيع ويغرم للموكل ما أعطاه اياه.
وان ثبتت الوكالة في الحملة أبو على ما يدعيه الوكيل باقرار البايع، يحكم
ببطلان الشراء ظاهراً وكل منهم في هذه المسألة وغيرها، مكلف بما بينه وبين الله
فيعمل ما يخلصه عند الله بايصال حق دي حقه اليه بأي وجه أمكه... وهو ظاهر.
قوله: «ولو انكر الغريم الخ» اي لو ادعى شخص وكالة غائب، بل
حاضر أيضاً، على أخذ ماله من غريمه وانكر الغريم وكالته، فلا يمين على الغريم، لان
اليمين انما يتوجه على من لو صدق يلزم بمقتضى تصديقه، ولو صدق الغريم وكالته لم
يؤمر بالتسليم كما يدن عليه قوله: (ولو صدقه لم يؤمر بالتسليم).

وقد مر تفصيل هذه المسألة، وانه عرق في شرح القواعد وشرح الشريعة
مأخوذاً من التذكرة والقواعد، بانه ان كان عيماً لم يؤمر بالتسليم، ولكن ان سئم لم
يمنعه الحاكم وان كان ديباً، يؤمر به.

وحينئذ ينسعى توحه اليمين على عدم العلم بالوكالة ان انكره اذا كان ديباً.
وقد مر أيضاً التأمل في دليل عدم ايجاب التسليم في العين.
ولكن حواز التسليم له، بل وجوبه بينه وبين الله تعالى لا نأسى به بشرط

والقول قول منكر الوكالة.

وقول الوكيل في التلف وعدم التفريط.

والقيمة معه.

وايقاع الفعل.

عدمه اشعري بالوكالة لا بمجرد حس الظن ونحوه، فتأمل.
ولعل فرض الغائب، لعدم الاحتياج في الحاضر الى البحث، فانه قد يسأل
الا ان يتعذر حينئذ يمكن ادخاله فيه.

قوله: «والقول قول منكر الوكالة» أي لوباع شخص او اشترى مثلاً
فادعى شخص كونه وكله في ذلك فانكر الاول فالقول قوله، لانه منكر وهو ظاهر،
واما اذا قبله فلا يحتاج الى الطلب بحث.

وكذا القول قول الوكيل في تلف ما في يده على المشهور وقد ادعى لاجماع
على ذلك في شرح الشرايع وشرح القواعد وقد مر فتذكر وتأمل.
وكذا القول قوله في عدم التفريط في الحفظ ونحوه، وهو ظاهر للأصل وحمل
المسند على عدم ترك واجب وفعل حرام.

وكذا القول قوله في قيمة ما تلف ما في يده مع التفريط لانه العامر والأصل
براءة البينة هذا كله مع اليقين وعدم البينة، وهو أيضاً ظاهر.

وكذا قوله في ايقاع الفعل الموكّل فيه، لانه فعله وهو اعرف به، ولأنه منكر
أيضاً على بعض التعريفات والوجوه ولحصول الضرر، ولأنه أمين.

ويحتمل العدم هنا، لان الأصل عدم الفعل ونقاء المثلث لمالكه، ولأنه
منكر ظاهراً.

وكأنه أظهر لما مر، والأمانه مطلقاً ممنوعة، وكذا الضرر، ومعارض ضرره
والاعرفية ليست بحجة.

والإبتياح له أو للموكل .
وقول الموكل في الرد وإن لم يكن بجعل على رأي .

ولكن يجب أن يعلم عدم الفعل حتى ينفيه ويدعيه ويحلف على علمه ، ولا يبنى ، على أن الأصل ، العدم والظن (١) ومعلوم عدم محالة العلم بأن يكون في مدة الوكالة معه ، مع احتياح فعل الموكل فيه إلى المقارنة أو عمل الجوارح وبحوث ذلك . وكذا البحث في الإبتياح له أو للموكل فيما إذا ابتاع مع كونه وكيلًا في الإبتياح .

ولكن لظاهر هنا أن القول قول الوكيل إذا قال : اشتريت لنفسي ، للأصل ولأنه فعه .

وما إذا قال : فعلت لك فنيه تأمل كما تقدم فتأمل ، وهنا فرض العلم يمكن بأن يكون حاضراً في الإبتياح فذكر نفسه أو الموكل وسمع الموكل أو ثبت عنده بطريق شرعي بإقراره عنده ونحوه .

وأما إذا سلم أنه أطلق ، فالظاهر أن القول قول الوكيل بغير نزاع ، فإنه ابصر بنيته ولا يمكن دعوى أنه قصد غير ما ادعى فلا يقبل قول متعيه ، ومعلوم أن المراد أن لقول قوله في هذه المواضع كلها مع يمينه وعدم البيئة .

قوله : «وقول الموكل في الرد الخ» وجهه ظاهر ، لأنه منكر ، ولأن الأصل عدم الرد وعلى اليد ما أخذت ولا يلزم سذباب قبول الوكالة ، إذ لا شاهد على الرد منكر ، مع أنهم قالوا : له الامتناع حتى يشهد ، بخلاف التلف ، إذ قد يتلف في موضع لا يمكن الأشهاد بغير اختياره وسراً ، مثل السرقة ، ولأنه قد ادعى هنا لإجماع بخلافه هناك ، فلا فرق بين كون الوكالة مجاناً أو بجعل كما اختاره المصنف ، وقال في الشرح أنه مذهب ابن إدريس والشرائع .

وفي قدر الثمن المشتري به على رأي.
ولو انكر وكالة التزويج حلف والزم الوكيل بالمهر.

واختار في النافع، انه ان كان يجعل، فالقول قول الموكل، والا فقول الوكيل فان التصرف كان لمصلحة المالك فيكون كالمودع والحافظ الأمين.
على تقدير تسليم الحكم في الأصل - لإجماع ومحوه - نفع الفرع لأنه قياس مع عدم ظهور العلة.

وكذا القول قوله في الثمن المشتري به، للأصل ولأنه منكر، ولأنه غريم.
والفرق بين الشراء بالعين - فيكون القول قول الوكيل، وبين الشراء في الندة فيكون القول قول الموكل كما نقله الشارح عن القواعد - غير ظاهر، والدليل يقتضي ما في الكتاب.

قوله: «ولو انكر وكالة التزويج الخ» يعني لورؤح شخص امرأة الآخر - بإدعاء وكالة فانكر الزوج الوكالة في التزويج ولا يثبت - فالظاهر ان لا يثبت التزويج كالكوكالة ويكون القول قول الزوج مع التمين والزم الوكيل بتمام المهر، وقيل بنصفه، وقيل بالطلاق، ولا شيء على الوكيل، ولا على الموكل، ولكن بينه وبين الله ان كان كاذباً يجب عليه الطلاق ونصف المهر، وجهه ظاهر.

وأما وجه تمام المهر على الوكيل - كما هو مذهب الشيخ ولمن تابعه فيه - فهو أنه عقد له عليها فلما انكر الزوج لزم الوكيل، لأنه ضيق حقها وقصر ترك الاشهاد ولا ينتصف الا بالطلاق ولا طلاق حيث لا قاتل بالتزويج ونقل عن الشيخ مع ذلك جواز التزويج.

وهو بعيد (١)، اذ ما ثبت التزويج شرعاً، ولهذا جاز لها التزويج بغير الزوج، وبمجرد ايقاع العقد مع حكمه بالفساد، لا يوجب مهراً، وعلى تقدير ايجابه على الوكيل،

(١) يمي ثبوت اصل المهر بعيد.

وقيل بالنصف، وقيل بالبطلان ويجب على الموكل الطلاق مع كذبه ودفع نصف المهر وهو جيد.
ولو قال: قبضت الثمن وتلف في يدي، وكان ذلك بعد التسليم قدم قوله، اذ الموكل يطلب جعله خائناً بالتسليم قبل الاستيفاء.

بعيد فانه ليس بزواج ولا ضمان للمهر خصوصاً اذا ذكر كونه وكيلًا.
واما دليل النصف كما هو مذهب الشيخ أيضاً ومن تابعه فهو الرواية (١)، وكأنها - لصعقتها ومخالفتها للاصول كما اشير اليها وامكان تأويلها - ما قال بها المصنف ولعل البعض، مثل المحقق الثاني قال بلزوم تمام المهر مع ضمانه الا مع الطلاق فالنصف لتأويل الرواية.
وفيه أيضاً تأمل، لما عرفت ما في الرواية، وان الضمان على تقدير صحته انما يلزم مع تحقق لزوجة شرعاً وليس.

ولهذا يجوز لها التزويج فكيف تأخذ مهراً (أخرج) والأصل براءة النعمة.
لا ان في صحبة أبي عبيدة - في زيادات نكاح التهنيت - ان على الوكيل نصف المهر اذا انكر الموكل الوكالة ولم يكن له بيت، وكذا عليه نصف المهر أو كله اذا وثقه ان يزوجه امرأة من البصرة فزوجه امرأة من الكوفة وعلى التقديرين لاعلة ولا ميراث (٢).

ومها تأمل وان حملت على الضمان فتأمل.

قوله: «ولو قال: قبضت الثمن الخ» اي لو ادعى وكيل البيع أنه قبض الثمن وتلف في يده فانكر (وانكرخ) الموكل القبض وكانت الدعوى بعد تسليم لبيع وكونه في يد المشتري فالتقول قول الوكيل بممنه مع عدم البيّنة، فانه أمين والأصل

(١) راجع الوسائل باب ١٢ حديث ١ من كتاب الوكالة ج ١٣ ص ٢٧٨ الحديثها منقول بالمعنى

(٢) راجع الوسائل باب ٢٦ من ابواب عقد النكاح ج ١٤ ص ٢٢٨.

ولو كان قبل التسليم قدم قول الموكل، لأن الأصل بقاء حقه، وكل من عديه حق فله الامتناع من التسليم الى المستحق ووكيده الا بالشهاد.

ولو ادعى على الوكيل قبض الثمن فحدد فاقم (فاقام خ) بيته القبض فادعى تلفاً او ردّاً قبل الجحود، لم يقبل قوله، لخيانته ولا بيته لعدم سماع دعواه.

عده لعمامة، ولأنه لو لم يقبل يلزم سد باب التوكيل، ولأن دعوى الموكل يلزم منها حيث مع كونه أميناً والأصل عدم الخيانة لأنه لما كان الدعوى بعد تسليم المبيع فيلزم أن يكون سلم المبيع قبل تسليمه الثمن وهو خيانة، لما مرّ أنه لا يجوز تسليم المبيع إلا بعد قبض الثمن، فتأمل.

وام اذا كانت الدعوى قبل تسليم المبيع وكونه في يد الوكيل فالقول قول الموكل، لأن الأصل عدم الأحد ولا يلزم الخيانة ولا يستلزم سد الباب وأصل عدم العرامة بمسحّل مع وجود الدليل عليه.

قوله: «ولو ادعى على الوكيل قبض الثمن الح» أي لو ادعى على وكيل لمع به قصص الثمن فذكر ذلك وقال: ما قبضته فاقام الموكل البيّة على أنه قبضه ثم ادعى الوكيل أنه تلف عده من غير تهريظه أو قال أنه رددته ذلك لم يقبل دعوى الوكيل ذلك حيث طهر حيّاته وأنه اكذب دعواه لقوله أولاً أنه ما قبضته وكل من اكذب دعواه لا يسمع دعواه ولا بيّته لأنها مكذّبة لدعواه، وسماع البيّة فرع سماع لدعوى، هذا.

ولكن لو اظهر نجحوده وانكاره القبض أولاً وحها بمثل أن قال: كنت نسيه او حفت أن لا تسمع دعواي التلف قبلزمتي للمال فاكترت هل تسمع ذلك أم لا؟ فيه تردد، (من) حيث امكانه والحمل على الصحة وأنه أمين، (ومن) حيث أن

ولو ادعى بعد الجحود رداً سمعت دعواه ولا يصتق، لحيانته،
وتسمع بينته.

ولو ادعى التلف صدق ليبراً من العين، ولكنه خائن فيلزمه
الضمان.

فتح مثل هذا الباب يصير سبباً لبطلان كثير من الحقوق فتأمل، ولعل لاول
قريب، وفي شرح القواعد بل فيه أيضاً اشارة الى مثله.

اما لو ادعى الرد بعد الجحود يعني قال: قبضت بعد ذلك الزمن نذي
تكرت القبض، ورددته اليك وكان ذلك ممكناً عادة لا يصتق، يعني لا يقبل قوله،
ولكن تسمع بينته ودعواه، لأنه ممكن فرضاً، وما صدر منه ما يافيه ويكذبه فلا
مانع لسماع الدعوى والبيّنة.

ولكن لا يقبل قوله بمجرد دعواه لأنه خائن حيث ما قبض الثمن وقبض لمع
فيبغى فرض تسميم المبيع في أول المسألة والآ لم يظهر. لكونه خائناً. وجه.
واما لو ادعى التلف بغير تفريط بعد الجحود فيصتق. أي يقبل قوله
بيمينه. ليبراً ذمته من ردة عين الثمن ولكنه لا كان خائناً، فيلزمه الضمان فيؤدي
المثل او لقيمة وان كان قوله مقبولاً في دعوى التلف.

لكن كان ذلك مع عدم ظهور خيانه، ومعه لا يقبل قوله كما هو مقتضى
الأصل والدليل، وكان قد خرج مع عدم ظهور الخيانة للأمانة وعدم لزوم اليمين وقد
انتهى.

ولكن مع اظهار الوجه الصحيح للاتكار تردد كما مر فتأمل.

تمّ الجزء التاسع من كتاب «مجمع الفائدة والبرهان»
في شرح «إرشاد الأذهان»
حسب تجريئتنا، ويتلوهُ إن شاء الله تعالى الجزء العاشر منه
من أول «كتاب الاجارة»
والحمد لله أولاً وآخراً، وصلى الله على محمد وآله الطاهرين
في ذي القعدة ١٤١١
من الهجرة النبوية على مهاجرها آلاف والثناء والتحية
الحاج آغا مجتبى المرافى
الحاج آغا حسين اليزدي الاصفهاني
عفا الله عنهم
بحق النبي وآله أثمتهم صلوات الله عليهم
آمين

فهرس ما في هذا الجزء المطلب السادس: في الشفعة

وفيه فصلان:

الأول: في الشرائط

•	تعريف الشفعة وما أورد عليه
٨	شرائط الأخذ بالشفعة
٨	(١) أن لا يزيد الشركاء على اثنين
١٠	حكم مالو باع بمض حصته
١١	حكم مالومات الشفيع قبل الأخذ
١٢	(٢) انتقال الحصة بالبيع فقط
١٣	(٣) كون المبيع مملاً لا ينقل ولا يحول
١٥	حكم ثبوت الشفعة في النخل ونحوه
١٦	(٤) كون المبيع مما يصح قسمته
١٨	(٥) كون البائع شريكاً بالجزء المشاع
١٨	حكم ثبوت الشفعة في مثل الهر والطريق
١٩	(٦) قدرة الشفيع على الثمن
٢١	(٧) مطالبة الشفيع لشفعة على الفور
٢٢	حكم مالو أخل بالأخذ لعذر وذ كر بعض الأعذار

- ٢٣ هل تجب المطالبة بحضور المشتري؟
- ٢٤ حكم الشفيع المحبوس والمجنون والصبي
- ٢٥ حكم ما لو قدم الغائب العاجز عن الحضور
- ٢٥ هل يجب قطع العباداة للأخذ بالشفعة
- ٢٦ (٨) اسلام الشفيع مع كون المشتري مسلماً، وحكم غير هذه الصورة

الثاني: في الأحكام

- ٢٧ ثبوت حق الشفعة بمجرد العقد
- ٢٨ عدم ثبوت تملك الشفيع بمجرد العقد مع المشتري بل بالأخذ
- ٢٨ يأخذ بما وقع عليه العقد فقط
- ٢٩ حكم ما يودع الشفيع ما يساوي بعض الثمن
- ٢٩ حكم ما لو باع ما فيه الشفعة مع غيره
- ٣٠ حكم ما لو كان الثمن مثلياً أو قيميّاً
- ٣٢ عدم بطلان الشفعة بالتقاييل وبيع المشتري
- ٣٣ حكم ما لو تعيب المبيع بغير فعل المشتري
- ٣٣ حكم ما لو غرس المشتري في الأرض المشفوعة
- ٣٦ نماء المتصل للشفيع دون المتفصل
- ٣٦ حكم ما لو باع شقّين والشفيع واحد
- ٣٦ بطلان الشفعة بخروج الثمن مستحقاً
- ٣٧ طريق أخذ الشفعة
- ٣٧ حكم ما لو ظهر الجزء الذي فيه الشفعة معيباً
- ٣٨ عدم وجوب دفع المشفوع قبل أخذ الثمن إلا في صورة تأجيل الثمن
- ٣٩ حكم ما لو تعذر انتفاع الشفيع بالمشفوع
- ٣٩ حق الشفعة يورث

- ٤٠ جواز الصع على إسقاطها
 ٤٠ سقوط حق الشفعة ببيع الشفع نصيبه
 ٤٠ الفسخ المتعقب لا يبطل الشفعة
 ٤١ عدم رجوع حكم مالورجع البائع بالارش
 ٤٢ حكم مالودعى شخص وكالة الشريك الغائب
 ٤٢ حكم مالواختلف لشفع والمشتري في قدر الثمن
 ٤٣ حكم مالواختلف بائع الشقص ومشتريه في قدر الثمن
 ٤٤ حكم مالواختلف لشريك في أصل البيع أو في تأخره
 ٤٤ بطلان الشفعة بتركها من دون عذر وحكم بطلانها بالزول قبل البيع
 ٤٥ حكم سقوط الشفعة بحضور الشريك في مجلس البيع أو الشريك أو إذنه في الابتاع
 ٤٦ عدم ثبوت لشفعة بالإقالة

كتاب الديون وتوابعه

المقصد الاول

- ٥٠ كراهة الاستدانة من دون حاجة
 ٥٥ استحباب الاقراض
 ٥٨ كيفية الايجاب والقول في الاقراض
 ٦٠ حرمة شرط النفع في لقرض احماعاً من المسلمين مطلقاً
 ٦٧ حوزتسع المقرض بالزيادة بل استحبابه
 ٦٨ بيان ضابطة ما يصح إقراضه
 ٧١ عدم وجوب دفع العين المقرضة الى المقرض
 ٧٣ يملك المقرض العين بالعقد
 ٧٥ هل يجب رد العين المقرضة لو طلبها المقرض ؟
 ٧٨ معنى فسخ العقد الحائز

- ٨٠ لا يلزم تأجيل الحال إلا مع الشرط في عقد لازم
- ٨٤ يجب نية القضاء مع غيبة المالك
- ٨٦ وحوب الوصية بالدين مع أمانة الموت
- ٩٢ عدم صحة قسمة ما في الذمم
- ٩٤ حكم ما لو باع الدين بأقل منه
- ٩٦ عدم جواز بيع الدين بدين آخر
- ٩٩ من عبه حق وله مثله تساقطاً
- ٩٩ حكم ما لو دفع المديون عروضاً للقضاء
- ١٠٠ حلول الديون المؤجلة بموت المديون
- ١٠٢ الدية في حكم مال المقتول
- ١٠٣ حكم ما لو أذن لعبده في الاستدانة
- ١٠٧ تساوي غرماء المولى والعبد في تقسيط التركة
- ١٠٧ حكم ما لو أذن له في التحارة دون الاستدانة
- ١٠٨ إطلاق إذن لمولى يصرف إلى الابتياح بالنقد
- ١٠٨ حكم ما لو أذن له في النسبة في الثمن على المولى
- ١٠٨ حكم ما لو أخذ المولى ما اقترضه عبده

فروع

- ١٠٩ (١) كراهة النول على الغريم
- ١١٠ (٢) القرض الذي يجزئ النفع حرام
- ١١٣ (٣) لو أعطى بدل مال المديون متاعاً
- ١١٣ (٤) كراهة حبس الدين مخافة الفقر
- ١٢٠ (٥) حكم ما إذا ضمن أحد عن الميت دينه
- ١٢٠ (٦) الكفن مقدم على الدين

- ١٢١ (٧) هل يجوز مطالبة المعسر؟
- ١٢١ (٨) حكم مالواستدانت الزوجة النفقة الواجبة
- ١٢١ (٩) يقضي المحاكم دين الغائب
- ١٢٢ (١٠) هل يصح المضاربة بالدين؟
- ١٢٢ (١١) يجوز القرض في بلد مع شرط أن يقبضه في بلد آخر
- ١٢٣ (١٢) استحباب القضاء والاقتضاء
- ١٢٤ (١٣) جواز اشتراط أمر سائغ في القرض
- ١٢٤ (١٤) حكم المقاصة وشرائطها

المقصد الثاني

في الرهن

وفيه مطلبان:

الأول: عقد الرهن

- ١٣٢ حكم الإشارة أو لكتابة الدالة على الرضا في الرهن
- ١٣٣ هل يعتبر القبض في الرهن؟
- ١٤١ عقد الرهن لازم من طرف الراهن
- ١٤٢ يشترط كون الرهن عيناً مملوكة يمكن قبضه ويصح بيعه
- ١٤٦ رهن المدبر باطل لتدبيره
- ١٤٧ حوازر رهن ملكه منضمماً الى ملك غيره
- ١٤٧ حوازر رهن العبد لمسلم، ورهن المصحف عند النعمي اذا وصفا على يد مسلم
- ١٤٨ حوازر رهن لعبد المرتد
- ١٤٨ وما يصح الرهن على دين ثابت
- ١٥٠ جواز الرهن على مال الكتابة
- ١٥٠ عدم صحة لرهن على ما لا يمكن استيفاء الدين منه

- ١٥٠ جواز الرهن رهناً لدين آخر
 ١٥١ شرائط المتعاقدين في الرهن
 ١٥٢ جواز شرط الوكالة في البيع للمرتهن
 ١٥٢ جواز وضع الرهن بيد أجنبي
 ١٥٣ حكم مالمومات المرتهن
 ١٥٤ حكم مالو وضعاء على يد عدلين

الثاني: في الأحكام

- ١٥٥ بقدّم ستيعاء دين الرهن ويقدم دين المرتهن على غير الرهن
 ١٥٧ المرتهن أمين
 ١٥٩ هل للمرتهن الاستيفاء لو حاقب الجحود؟ |
 ١٦٢ حكم ما يوطهر للمشتري من المرتهن عيب
 ١٦٣ الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف
 ١٦٧ حكم مالو حلّ الأجل
 ١٦٨ بيان موارد بطلان الرهن
 ١٦٩ حكم مالورهن المفسوب
 ١٧٠ فوائد الرهن للراهن
 ١٧١ حكم ما إذا قصى دين الرهن
 ١٧١ حكم ما إذا رهن غير المملوك
 ١٧٢ حكم ما إذا غرم الراهن
 ١٧٢ حكم مالورهن ما يعتزح بغيره
 ١٧٢ حق الجباية مقدّم على حق الراهن
 ١٧٣ حكم مالو جنى العبد المرهن على مولاه
 ١٧٤ حكم مالو جنى العبد المرهون على من يرثه المولى

١٧٥	قيمة الرهن والارش رهنك
١٧٦	حكم مالوزرع المرتن الحب المزروع
١٧٧	حق الرهانة موروثه
١٧٧	حكم ماوانخلف لراهن والمرتن في التمريط وعدمه
١٧٧	حكم ادعاء تقدم رجوعه في إذن البيع للراهن عليه
١٧٨	حكم مالو تختف في قدر الدين
١٧٩	حكم الاختلافها في تعيين القضاء لأحد الدينين
١٧٩	حكم اختلاف في العين المرهونة

المقصد الثالث

في الحجر

وفيه مطلبان:

الأول: في أسباب الحجر

١٨١	(١) الصغر
١٨٥	ما يعرف به البلوغ للرجل والمرأة والخنثى
١٩٣	ما يعرف به الرش
١٩٩	ما يثبت به الرش
٢٠٠	صرف المال في صنوف الخير ليس بتبذير
٢٠٣	صرف مال في الأغذية النفيسة الغير الملائمة تبذير
٢٠٨	(٢) الجنون
٢٠٩	(٣) السفه
٢١٢	جواز تصرف السفه في غير المال
٢١٣	(٤) الملك
٢١٣	(٥) المرض

٢١٤	حكم التبرعات المنجزة
٢١٥	(٦) الفلس
٢١٧	ما يثبت به الحجر

الثاني: في الأحكام

٢١٨	في أحكام السفه وما يثبت به سفهه
٢٢٥	عدم زوال حجر السفه إلا بحكم الحاكم
٢٢٧	بطلان بيع السفه بعد حكم الحاكم بسفهه
٢٢٩	حكم ما إذا زال الحجر بعد إتلافه
٢٣٠	انولاية في ماله الى الحاكم
٢٣٧	لا يمنع السفه من الخلع الواجب ولا المتدوب في الجملة
٢٣٨	انعتاد بين السفه وله العفو عن القصاص
٢٣٨	ما به يختبر الصبي قبل بلوغه

في أحكام المفلس

٢٤١	(١) منع التصرف
٢٤٢	حكم مالمو أقر بمال
٢٤٣	حكم مالمو أقر بعين
٢٤٣	هل يتعدى حجر المفلس الى المال المتجدد للمفلس
٢٤٤	إجازة بيع الخيار
٢٤٦	ليس للمفلس قبض دون حقه
٢٤٧	حكم مالمو أقرض أو اشترى في النعمة
٢٤٧	حكم مالمو أتلّف المفلس مالا
٢٤٧	حكم بيع المفلس بعد الحجر

- ٢٤٨ عدم حلول الدين المؤجل بالحجر
- ٢٤٨ مؤونة الحجر مقدمة على ديون المحجور
- ٢٤٨ حكم ما أقام المفلس شاهداً بدين
- ٢٤٨ (٢) اختصاص الغرم بعين مال المفلس
- ٢٤٩ شرط رجوع دي العين الى عينه تعذر استيفاء الثمن بالافلاس... الخ
- ٢٥٠ لصاحب العين الضرب مع الغرماء
- ٢٥٤ حكم ما لو تعيبت العين بعيب عند المفلس
- ٢٥٦ حكم فناء العين
- ٢٥٧ يقدم حق الشفيع على حق صاحب العين
- ٢٥٧ يقدم حق المؤخر في الفسخ على حق الغرماء
- ٢٥٨ عدم بطلان حق ذي العين باختلاطها
- ٢٥٩ حكم ما لو نسج الغرل عند المفلس
- ٢٦٠ حكم ما لو لم يحدد صاحب العين عين ماله
- ٢٦٠ لبائع الأمة أخذ المتولدة دون ولدها
- ٢٦١ يتعلق حق الغرماء بالدية مطلقاً
- ٢٦٢ عدم ثبوت الفسخ إلا في المعاوضة المحضة
- ٢٦٢ حكم ما لو كانت العين المستأجرة دابة عليها حمل وفسخ صاحبها في محل غير مأمن
- ٢٦٣ حكم ما لو زرع المفلس في الأرض
- ٢٦٣ حكم ما لو أفسس المؤجر بعد تعيين ما أجره
- ٢٦٤ حكم ما لو كانت الاحارة واردة على ما في الذمة
- ٢٦٤ (٣) قسمة أمواله
- ٢٦٥ وينبغي إحضار كل متاع في سوقه
- ٢٦٦ وجوب إجراء نفقة للمفلس وأهله
- ٢٦٧ هل يجب على المفلس القادر على الكسب التكسب؟

٢٦٨	لومات المفلس قبل القسمة يقدم مؤونة تجهيزه
٢٦٩	كيفية تقسيم الحاكم لأموال المفلس
٢٧٠	حكم مالوحتى عند المفلس
٢٧١	جواز تأخير القسمة لو اقتضت المصلحة
٢٧٢	(٤) عدم جواز حبس المفلس مع اعساره
٢٧٥	طريق ثبوت اعساره عند الحاكم
٢٧٦	حكم مالو ادعى الاعسار
٢٨٠	لزوم اطلاق المفلس بعد القسمة
٢٨٠	عدم جواز مؤاجرة المديون
٢٨٠	حكم مالو كان له دار غنة أوداة
٢٨١	بيان مستثنيات الدين

المقصد الرابع في الضمان

وفيه مصالب ثلاث :

الأول : شرائط الضامن

٢٨٩	عدم اشتراط علم الضامن بالمضمون له
٢٨٩	الضمان باق
٢٨٩	حكم مالو أبرأ المالك المضمون عنه
٢٩٠	حكم مالو ظهر اعسار الضامن
٢٩٠	جواز الضمان حالاً ومؤحلاً مطلقاً
٢٩١	يرجح الضامن على المضمون عنه إن ضمن بإذنه
٢٩٢	حكم مالو دفع الضامن عروصاً
٢٩٢	بما يصح الضمان اذا كان الحق ثابتاً في الذمة

٢٩٣	يصح ضمان مال الكتابة
٢٩٣	يصح ضمان الأعيان المضمونة
٢٩٤	يصح ترامي الضمان
٢٩٥	عدم اشتراط العلم بالكمية في المضمون
٢٩٥	عدم صحة ضمان ما لم يثبت حين الضمان
٢٩٦	حكم ما لو ضمن عهدة الثمن
٢٩٩	بيان موضع ضمان العهدة
٣٠٢	حكم ما لو طالب بأرش عيب ما
٣٠٣	حكم ما لو خرج بعض المبيع مستحقاً
٣٠٣	حكم ما لو اختلف في تقييض الضامن
٣٠٤	يخرج ضمان المريض من الثلث

الثاني: في الحوالة

٣٠٥	معنى الحوالة
٣٠٨	يشترط رضا المحيل والمحال له والمحال عليه
٣٠٩	يشترط ملاءمة المحل عبه أو علم المحتال والعلم بالمال وثبوته في ذمة المحل
٣١٠	عدم وجوب قبول الحوالة
٣١٠	لحوالة باقية
٣١١	عدم اشتراط سبق شغل ذمة المحال عليه
٣١١	حكم ما لو أحاله على فقير
٣١١	صحة ترامي الحوالة ودورها
٣١١	حكم ما ادعى المحال عليه فادعى المحيل شغل ذمة المحال عليه
٣١٢	صحة احوالة بمال الكتابة
٣١٢	حكم ما لو أحال مشتري البائع بالثمن ثم رده بالعيب

- ٣١٣ حكم مالو أحوال البائع بالثمن ثم فسخ المشتري
٣١٣ حكم مالو بطل أصل العقد

الثالث: في الكفالة

- ٣١٤ تعريف عقد الكفالة
٣١٥ اشتراط رضا الكفيل والمكفول له
٣١٧ اشتراط تعيين المكفول بعبارة ظاهرة
٣١٨ صحة الخوالة حالة ومؤجلة
٣١٩ صحة ترامي الكفالات
٣١٩ إطلاق الخوالة يقتضي التعجيل
٣١٩ يشترط ضبط الأهل وما يتفرع عليه
٣٢١ حكم مالو قال: إن لم احضره الى كذا كان علي كذا... الخ
٣٢٥ حكم ما و أطلق غرضاً من يد صاحبه
٣٢٦ عدم وجوب تسلّم الخصم قبل الأجل
٣٢٦ يبرأ الكفيل بموت المكفول وتسليم نفسه وباحضار الكفيل الآخر له
٣٢٧ لو كفله من اثنين لم يبرأ بالتسليم الى أحدهما
٣٢٧ امهال الكفيل بعد الخلول بقدر الذهاب الى بلد المكفول
٣٢٧ إطلاق تسليم ينصرف الى التسليم في بلد الكفالة
٣٢٨ حكم ما ادّعى الكفيل انتفاء الحق

المقصد الخامس

في الصلح

- ٣٢٩ صحة الصلح مع الاقرار والانتكار
٣٣٦ صحة الصلح مع علم المصطلحين وجهلها

- ٣٣٩ كفاية المشاهدة في الموزون
- ٣٣٩ صحة صبح عين بعين و جمعة ومنفعة، بعين ومنفعة
- ٣٤٠ صحة صبح دنانير و دراهم بكل واحد منها ولو قبل التقابض
- ٣٤٠ حكم مالواصطح المشتركان على اختصاص أحدهما بالربح والآخر بالخسران
- ٣٤٣ حكم اختلافهما في دعوى ملكية كل واحد الدرهمين أو أحدهما
- ٣٤٣ حكم مالواودعه أحدهما درهمين والآخر ثلثاً
- ٣٤٧ حكم مالو صديق أحد المدعين لعين بسبب يقتضي الشركة
- ٣٥٠ ليس طلب الصلح اقراراً
- ٣٥٠ حكم مالويان استحقاق أحد الموضين
- ٣٥٠ جواز الصلح على أكثر من قيمته
- ٣٥١ لو صالح المنكر مدعي الدار على سكنى مدة
- ٣٥١ لو اختلف راكب الدابة وقابض لجامها
- ٣٥٢ حكم ما إذا اختلفا في اجمل أو الغرفة أو الجدار
- ٣٥٤ حكم ما إذا اختلف في ملك بناء الجدار أو ملك سقف أو في الخنص
- حكم ما إذا اختلف صاحب العلو والسفل في الدرجة والحزانة والثوب الذي في يد أحدهما أكثره... الخ
- ٣٥٥
- ٣٥٧ عدم وجوب وضع خشب جاره على حائطه
- ٣٥٩ جواز الرجوع إلا عن الاذن لو أذن
- ٣٦١ ليس للشريك التصرف في المشترك إلا بإذن شريكه
- ٣٦٣ عدم إجبار لشريك على العمارة في الجملة
- ٣٦٥ لجار عطف أغصان شجرة جاره الداحلة اليه
- ٣٦٧ جواز إخراج الرواشن ونحوها
- ٣٧٢ حواز فتح الأبواب في الطرق النافذة
- ٣٧٣ حكم مالو سقط الباب هل يجوز للاول منعه؟

٣٧٤	حكم الطرق المرفوعة هل هي بحكم النافذة
٣٧٨	حكم ما لو أحدث في الطرق المرفوعة حدثاً
٣٧٩	فتح باب غير الاستطراق في المرفوعة ممنوع
٣٨١	ذو الباب الأدخل بشارك الاقدم الى بابه

المقصد السادس

في الاقرار

وفيه مطلبان:

الأول: في أركانه

٣٨٥	(الأول) في المقر وشرائطه
٣٨٨	حكم إقرار الصبي بالوصية
٣٨٩	حكم وصية الصبي
٣٩٤	كل من يملك التصرف في شيء ينفذ إقراره
٣٩٥	قبول إقرار الفلّس والمريض في الجملة
٣٩٦	(الثاني) المقر له وله شرطان
٣٩٦	(١) أهلية التملك وما يتفرع عليه
٣٩٧	حكم ما لو أقر للحمل أنه مع عمره
٤٠٠	حكم ما لو أقر لميت
٤٠٢	(٢) ان لا يكذب المقر له
٤٠٣	حكم ما لو قال: هذا لأحدهما
٤٠٤	حكم ما اذا أقر لثاني بعد إقراره للأول
٤٠٤	حكم ما لو أنكر إقراره لآخر لعبد
٤٠٥	(الثالث) الصيغة
٤٠٦	عدم صحة التعليق في الاقرار، وذكر بعض فروع

- ٤١١ لو ادعى رد ما ادعاه المدعى الزم
- ٤١٢ ذكر جنة من فروع الاقرار
- ٤١٣ هل قوله: (نعم) بعد قول القائل (أليس لي عليك كذا) إقرار؟
- ٤١٨ حكم مالوقد: شتريت مني أو استوهبت فقال: نعم
- ٤١٩ حكم مالوقال: بعتك أباك
- ٤١٩ (لرابع) المقربة، وفي بحثان:
- ٤١٩ (١) الإقرار بالمال
- ٤١٩ شرائط أن لا يكون مملوكاً للمقر
- ٤٢١ حكم مالوشهد بإقراره بدار
- ٤٢١ اشتراط كون المقر به تحت يد المقر
- ٤٢٢ حكم مالواقتر بحرية عبده غيره
- ٤٢٤ حكم مالوقال: له في ميراث أبي مائة مثلاً
- ٤٢٥ حكم مالوقال: له في ميراثي من أبي مائة مثلاً
- ٤٢٨ حكم مالوقال: لفلان علي شيء أو مال
- ٤٢٨ عدم قبول الإقرار بما لا يشمول عادة أو شرعاً
- ٤٣٢ حكم مالواقتر له بمان عظيم أو نصيب ونحو ذلك
- ٤٣٤ حكم مالوقال: له علي أكثر من مال فلان
- ٤٣٦ حكم مالواقتر بالألفاظ الكنائية مثل قوله: (كذا درهما) أو (كذا كذا) أو (كذا وكذا) ٤٣٦
- ٤٣٨ إطلاق الإقرار بمرجع إلى نقد البلد
- ٤٣٩ حكم مالوقتر بقوله: له علي من واحد إلى عشرة
- ٤٣٩ لاقرار بالظرف ليس إقراراً بالخطروف
- ٤٤١ لوقال: له هذه الجارية فحاءها حاملاً
- ٤٤١ حكم مالواقتر ب درهم أو فوق درهم أو مع درهم أو تحت درهم أو درهم ف درهم
- ٤٤١ حكم مالوقال: له درهم و درهم أو ثم درهم

- ٤٤٣ حكم ما كثر الاقرار في وقتين
- ٤٤٤ حكم ما لوقال : له عبد عليه عمامة
- ٤٤٤ حكم ما لوقال : له ألف ودرهم ونحوه
- ٤٤٥ لوقال : له هذا الثوب أو هذا العبد
- ٤٤٦ الاقرار بالولد ليس لقرار بزوحية امه
- ٤٤٦ (٢) الاقرار بالنسب
- ٤٤٦ شرائط الاقرار بالنسب
- ٤٤٨ حكم استلحاق المجهول
- ٤٤٩ حكم الاقرار بسوة الميت
- ٤٤٩ حكم ما يوافق بغير الولد
- ٤٥٠ حكم ما لو كان للمقر به ورثه مشهورون
- ٤٥١ لو اقر بولد الميت بأحر ثم اقر بالثالث فأنكر الثالث الثاني
- ٤٥١ حكم ما لو اقرت الروجة مع الاحوة بآس
- ٤٥٢ كل وارث أقرب بأولى منه دفع ما في يده اليه
- ٤٥٢ حكم ما لو شهد الاحوان بآس للميت وكانا عدلين
- ٤٥٤ لو اقر بوارث أولى منه ثم بأولى منه
- ٤٥٥ لو اقر بزوح لذات الولد
- ٤٥٥ لو اقر بزوحه لذتي الولد
- ٤٥٦ لو ولدت أمته فاقرب بمنوته
- ٤٥٧ لو اقر بشخص فأنكر المقر له نسب المقر
- ٤٥٧ اذا تعارف اثنان بما يوجب التوارث

الثاني: تعقيب الاقرار بما ينفيه

- ٤٥٨ حكم ما اذا قال : له علي ألف من ثمن خمر أو مبيع هلك قبل قبضه... الخ

- ٤٦١ حكم مالوقال : له علي ألف مؤجلة أو اشتريت بخيار
- ٤٦٢ حكم مالوقال : له علي ألف ناقصة
- ٤٦٣ حكم مالوقال : له علي ألف ثم احضر وقال : هي وديعة
- ٤٦٤ حكم مالوقال : له قفيز حنطة بل قفيز شعير
- ٤٦٤ حكم مالوقال : له قفيز بل قفيزان
- ٤٦٤ حكم مالوقال : له هذا الدرهم بل هذا الدرهم
- ٤٦٦ حكم مالوقال : له عندي وديعة وقد هلك
- ٤٦٧ حكم مالوادعى المواطاة في الاشهاد
- ٤٦٨ لوقال : ماله عندي عشرة إلا درهم
- ٤٦٩ حكم تكرار الاستثناء بحرف العطف أو كان الثاني مساوياً أو زائداً وفيه تدقيق علمي
- ٤٧٦ لوقال : له هذه لدار والبيت لي أو إلا البيت
- ٤٧٨ حكم مالوقال : له ألف إلا درهما
- ٤٨٠ حكم مالوقال : أنفاً إلا شيئاً
- ٤٨٣ حكم مالوعقب الجمعتين بالاستثناء
- ٤٨٤ لوقال : له درهم ودرهم إلا درهماً
- ٤٨٦ يبطل الاستثناء المستوعب

المقصد السابع

في الوكالة

وفيه مطلبان :

الأول : في أركانها

- ٤٨٨ تعريف الوكالة وحوازاها
- ٤٩٠ (الأول) الموكل
- ٤٩١ يشترط كون الموكل مالكاً لمباشرة التصرف الذي وكل فيه

- ٤٩٢ لا يصح توكيل الصبي والمجنون والمحجور عليه في المال والعبد
- ٤٩٣ حكم مالموكتل العبد في الطلاق
- ٤٩٤ للأب والجد له أن يوكتل عن الصبي وكذا الوصي
- ٤٩٤ ليس للوكيل أن يوكتل إلا بالأذن
- ٥٠١ حكم مالموكتله في شراء نفسه من مولاه
- ٥٠٢ لمحاظر أن يوكتل في الطلاق أم لا؟
- ٥٠٤ للمحاكم أن يوكتل عن السفهاء
- ٥٠٤ كراهة مباشرة الخصومة لذوي المروآت
- ٥٠٦ (الثاني) الوكيل، ويعتبر فيه البلوغ والعقل والاسلام إن كان الغريم مسلماً
- ٥٠٧ ينبغي أن يكون الوكيل فاهماً عارفاً باللغة
- ٥٠٧ لا تبطل الوكالة بارتداد الوكيل
- ٥٠٧ لا تصح نيابة الوكيل المحترم في المحترم عليه
- ٥٠٨ للمرأة أن تتوكل حتى في نكاح نفسها وطلاقها
- ٥٠٨ لمعبد أن يتوكل بإذن المولى
- ٥٠٨ المحجور عليه للسفه أن يتوكل في المال وغيره
- ٥٠٩ (الثالث) فيما تصح فيه الوكالة بأن يكون مملوكاً للموكتل
- ٥١٣ عدم صحة توكيل المرأة في طلاق نفسها قبل تزويجها
- ٥١٤ كل ما تعلق غرض الشارع بإيقاعه مباشرة فلا يصح التوكيل فيه
- ٥١٦ حكم توكيل المرأة في عقد نكاحها أو طلاقها
- ٥١٧ صحة التوكيل في المطالبة بالحقوق
- ٥١٧ حكم لتوكيل بإثبات اليد على المباحات
- ٥١٩ حكم التوكيل في الاقرار
- ٥٢٢ عدم اشتراط رضا الغريم في توكيل الخصومة
- ٥٢٣ صحة توكيله على كل قليل وكثير

- ٥٢٤ صحة توكيله في شراء عبد غير معين
 ٥٢٥ (الرابع) بيان كيفية التوكيل إيجاباً وقبولاً
 ٥٣٢ شرائط لتنجيز في التوكيل
 ٥٣٢ حكم مالو نجزه وشرط تأخير التصرف

الثاني: في الأحكام

- ٥٣٩ الوكالة جائزة من الطرفين
 ٥٣٩ أسباب انعزال التوكيل
 ٥٤٠ حكم ما اذا عزله ولم يعلمه
 ٥٥٢ هل علم المعزول بالعزل دخیل في الانعزال؟
 ٥٥٤ حكم مالو عزل نفسه
 ٥٥٤ بطلان الوكالة بموت أحد هما أو خروجه عن التكليف
 ٥٥٦ بطلان الوكالة بفعل الموكل متعلق الوكالة لا باليوم
 ٥٥٧ بطلانها بعق العبد التوكيل
 ٥٥٨ حكم مالو أذن لعبده ثم باعه أو أعتقه
 ٥٥٩ حكم مالو أطلق الوكالة
 ٥٦٤ حكم مالو قدر الموكل للتوكيل اجل النسبة
 ٥٦٥ حكم مالو أطلق اجل النسبة
 ٥٦٦ وكيل البيع لا يملك تسليم المبيع قبل توفية الثمن
 ٥٦٨ وكيل الشراء هل يملك تسليم الثمن؟
 ٥٦٩ حكم مالو وكل شخص بشخصاً في دعوى على شخص
 ٥٦٩ حكم مالو اشترى معيماً بثمن مثله جاهلاً بالعيب
 ٥٧١ للوكيل الرد بالعيب مع حضور الموكل
 ٥٧٢ حكم مالو قال له: اعمل ماشئت أو وكله في مقدار يعجز عنه

- ٥٧٣ وجوب متابعة الموكل
- ٥٧٥ حكم مالو باع بأزيد في غيبة الموكل
- ٥٧٦ حكم مالو قال : اشتري بدينار فاشترى شاتين به
- ٥٧٧ ليس لو وكيل الخصومة الاقرار ولا الصلح ولا البراء
- ٥٧٨ حكم مالو وكله في الصلح عن الدم على خمر
- ٥٨٠ عدم جواز تعدي الوكيل فيما وكل فيه
- ٥٨٤ حكم كل موضع يبطل الشراء فيه للموكل
- ٥٨٤ حكم مالو أنكر الوكالة
- ٥٨٦ حكم مالو وكل اثنين وشرط الاجتماع أو أطلق
- ٥٨٧ بطلان الوكالة بموت أحدهما
- ٥٨٨ لو قال : أقبض حق من فلان فأت
- ٥٨٨ حكم مالو وكل المديون في الشراء بالدين
- ٥٨٩ طريق ثبوت الوكالة
- ٥٩٢ حكم مالو اختلفا في تاريخ إيقاع الوكالة
- ٥٩٥ وجوب تسليم مال الغير الى مالكه مع طلبه
- ٥٩٨ حكم مالو وكله في قضاء دين عليه
- ٥٩٩ للبايع مطالبة الوكيل مع جهل الوكالة
- ٦٠٠ قبول شهادة الوكيل لموكله فيما لا ولاية له فيه

مسائل النزاع

- ٦٠١ لو أنكر المالك الاذن في البيع
- ٦٠٥ لو قال : ما أذنت إلا في الشراء بعشرة مثلاً وكان الشراء بأزيد
- ٦٠٥ لو أنكر الغريم وكالة الغائب له
- ٦٠٦ لو أنكر الوكالة أو التلف أو اختلفا في قيمة التالف أو إيقاع الفعل

٦٣٣	فهرس المطالب	ج ٩
٦٠٧	لو اختلافاً في الرد	
٦٠٨	لو اختلافاً في قدر الثمن المشتري به	
٦٠٨	لو أنكر وكالة التزويج	
٦٠٩	لو قال قبضت الثمن وتلف في يدي	
٦١٠	لو ادعى على الوكيل قبض الثمن	
٦١١	لو ادعى بعد الرجوع رداً	
٦١١	لو ادعى الوكيل تلف ما وكل فيه	



مركز تحقيقات کامپویر علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کتب و متون علوم اسلامی

